

الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء
وأحكامها في الفقه الإسلامي

جميع الحقوق محفوظة
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

الخدمات الاستشارية في المصارف
وأحكامها في الفقه الإسلامي
(الصناديق والودائع الاستثمارية)

تأليف

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الجزء الأول

١٤٢٤هـ

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه من قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

وكانت لجنة الحكم على الرسالة مؤلفة من كل من:

- ١ - فضيلة الدكتور: عبد الله بن محمد المطلق مشرفاً
- ٢ - فضيلة الشيخ: عبد الله بن سليمان بن منيع مناقشاً
- ٣ - فضيلة الدكتور: عبد الرحمن بن صالح الأطرم مناقشاً

وقد أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتوراه في الفقه المقارن مع مرتبة الشرف الأولى، كما أوصت بطباعة الرسالة وتداولها بين الجامعات.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله سبحانه جعل شريعة محمد ﷺ شريعة خاتمة لكل الشرائع، وعامة لكل الناس، وشاملة لكل نواحي الحياة، فما ترك شيئاً مما يحتاج إليه الناس إلا وبيّن لنا وجه الحق فيه، ودلّنا على خير ما يصلح لنا أمر ديننا ودنيانا، وحذّرنا من كل ما تعود عاقبته وبألاً علينا، فقال ﷺ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وإن من أهم المواضيع التي ينبغي أن يصرف لها علماء الشريعة همهم، ويبدلوا فيها جهدهم، «المعاملات المالية»، وما يتعلق بها من أحكام شرعية، نظراً لما تشهده الأسواق المالية من تطور وانفتاح لم تشهد لهما نظيراً من قبل، فأصبحت الحاجة ماسةً لمعرفة أحكام تلك المعاملات. ولما منّ الله علي بالتدرج في مسالك العلم... إلخ.

ولما كنت ممن تدرج في مسالك العلم في هذه الجامعة المباركة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - وكان لزاماً على الطالب للحصول على درجة الدكتوراه، أن يحلّر بحثاً يختار له موضوعاً يجمع شتاته، ويكشف مستغلقه، فقد أجلت النظر، وتبصّرت في كثير من الموضوعات، فوقع اختياري - بعد إشارة من عددٍ من الأساتذة الأفاضل - على موضوع الخدمات الاستثمارية في المصارف وما يتعلق بها من أحكام شرعية.

أسأل الله تبارك وتعالى أن يكتب فيما اخترته التوفيق والسداد، وأن يلهمنا وجميع المسلمين الرشد والصواب.

أسباب اختيار الموضوع:

كان لهذا الاختيار أسباب ودوافع، من أهمها ما يأتي:

- ١ - جِدَّةُ هذا الموضوع، وحدثته، فإنه معدود في النوازل، وحسب علمي فإنه لم يسبق أن خص ببحث يجمع أطرافه، ويستوعب مسائله، وكل البحوث التي اطلعت عليها في الأعمال المصرفية إنما تتناول الخدمات الاستثمارية بشكلٍ موجز، وإشاراتٍ عابرة.
- ٢ - شدة الحاجة إلى بيان أحكام الخدمات الاستثمارية في المصارف لصلتها الوثيقة بواقع الناس ومعاملاتهم، وسعة انتشارها في أسواق المال والأعمال.
- ٣ - رغبتني في بيان شمولية الشريعة الإسلامية، وأنها بنصوصها العامة، وقواعدها الشاملة لم تدع شيئاً مما يستجد في حياة الناس، مهما توالى العصور والأزمان، إلا وقد بينت حكمه غاية البيان، وأوضحته بأجلى برهان.
- ٤ - إثراء البحوث العلمية الشرعية بمواضيع حية معاصرة.
- ٥ - الانفتاح الكبير الذي شهدته الأسواق الدولية في الآونة الأخيرة، ورفع القيود عن أعمال المصارف التجارية، مما أدى إلى ظهور فكرة المصارف الشاملة التي تقدم الخدمات الاستثمارية جنباً إلى جنب خدماتها المصرفية التقليدية، وقد صاحب ذلك انفتاح مماثل في السوق المحلية، حيث سمح للمصارف التجارية قانونياً بإنشاء صناديق استثمارية، والقيام بأعمال أمناء الاستثمار، وصدرت القواعد التنظيمية لذلك بموجب قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٢٥٠٢ في ٢٤/٧/١٤١٣هـ، فكان هذا التطور حرياً بمبادرة جادة من قِبَل علماء

الشريعة لاهتبال هذه الفرصة، وطرح أدوات استثمارية تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، ولعل في هذه الأطروحة مساهمةً متواضعةً لتصفية الأسواق المالية من كل ما يخالف الشريعة الغراء، واقتراح البدائل الشرعية المناسبة لتوظيف المال وتثميته.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وفصل تمهيدي، وأربعة أبواب، وخاتمة. وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية البحث، وأسباب اختياره، ومنهج الباحث، وخطة البحث.

فصل تمهيدي: التعريف بالأعمال المصرفية وخدمات استثمار أموال العملاء.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الأعمال المصرفية، وأنواعها، ومواردها:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الأعمال المصرفية.

المطلب الثاني: أنواع الأعمال المصرفية: وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مجموعة أعمال الخدمات المصرفية.

الفرع الثاني: مجموعة التسهيلات المصرفية وأعمال القروض.

الفرع الثالث: مجموعة الأعمال الاستثمارية.

المطلب الثالث: الموارد المالية للأعمال المصرفية: وفيه فرعان:

الفرع الأول: الموارد الداخلية. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: رأى المال المدفوع من المساهمين.

- المسألة الثانية: الاحتياطات والأرباح المرحلة.
- الفرع الثاني: الموارد الخارجية. وفيه ثلاث مسائل:
- المسألة الأولى: الحسابات الجارية.
- المسألة الثانية: صناديق التوفير.
- المسألة الثالثة: الحسابات الاستثمارية.
- المبحث الثاني: مفهوم الاستثمار والتعريف بخدمات الاستثمار المصرفية وأنواعها:
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.
- وفيه ثلاثة فروع:
- الفرع الأول: مفهوم الاستثمار لغة.
- الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار شرعاً.
- الفرع الثالث: مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين.
- المطلب الثاني: التعريف بخدمات الاستثمار.
- وفيه ثلاثة فروع:
- الفرع الأول: المحافظ الاستثمارية. وفيه ثلاث مسائل:
- المسألة الأولى: التعريف بالمحافظ الاستثمارية.
- المسألة الثانية: تصنيف المحافظ الاستثمارية.
- أولاً: تصنيفها من حيث مكوناتها.
- ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية لدخول أعضاء جدد.
- المسألة الثالثة: آلية الاستثمار في المحافظ الاستثمارية.
- الفرع الثاني: صناديق التوفير.

الفرع الثالث: الحسابات الاستثمارية. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالحسابات الاستثمارية.

المسألة الثانية: أنواع الحسابات الاستثمارية.

المسألة الثالثة: أهمية هذا النوع من الحسابات للمصارف.

الباب الأول: الشهادات الاستثمارية التي تصدرها المصارف والتخريج الفقهي لها.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: شهادة الوحدة الاستثمارية والتخريج الفقهي لها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف شهادة الوحدة الاستثمارية.

المبحث الثاني: تخريج شهادة الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المضاربة.

المطلب الثاني: شروط عقد المضاربة.

المطلب الثالث: كيفية تخريجها على عقد المضاربة ومستند ذلك.

المطلب الرابع: مناقشة هذا التخريج.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج. وفيه فرعان:

الفرع الأول: ما يملكه المصرف من التصرفات:

المسألة الأولى: ما يملكه بمطلق العقد.

المسألة الثانية: ما لا يملكه إلا بالتفويض العام أو الإذن الخاص.

المسألة الثالثة: ما لا يملكه مطلقاً من التصرفات ولو بالإذن.

الفرع الثاني: مسؤولية الضمان.

المبحث الثالث: تخريجها على عقد الوكالة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد الوكالة ومشروعيته.

المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة.

المطلب الثالث: كيفية تخريجها على عقد الوكالة.

المطلب الرابع: مناقشة هذا التخرج.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخرج. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ما يملكه المصرف من التصرفات.

الفرع الثاني: حكم أخذ الأجر على الوكالة.

الفرع الثالث: مسؤولية الضمان.

الفصل الثاني: شهادات القيمة الاسمية والتخرج الفقهي لها.

المبحث الأول: تعريف شهادات القيمة الاسمية.

المبحث الثاني: تخرج شهادات القيمة الاسمية على عقد المضاربة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية التخرج.

المطلب الثاني: مناقشة هذا التخرج.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على هذا التخرج.

المبحث الثالث: تخريجها على عقد القرض.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأدلة مشروعيته.

المطلب الثاني: حكم المنفعة في القرض.

المطلب الثالث: كيفية التخرج.

المطلب الرابع: مناقشة التخرج.

- المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج.
- الفصل الثالث: سندات المقارضة والتخريج الفقهي لها.
- وفيه ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: تعريف سندات المقارضة.
- المبحث الثاني: تخريجها على عقد المضاربة.
- وفيه أربعة مطالب:
- المطلب الأول: كيفية التخريج.
- المطلب الثاني: مناقشة هذا التخريج.
- المطلب الثالث: شراء سندات المقارضة وتداولها، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: شراء المصرف سندات المقارضة.
- وفيه مسألتان:
- المسألة الأولى: حكم شراء سندات المقارضة.
- المسألة الثانية: المعتبر في شراء السند هل هو القيمة الاسمية أو السوقية.
- الفرع الثاني: تداول سندات المقارضة.
- المطلب الرابع: الآثار المترتبة على هذا التخريج.
- المبحث الثالث: تخريجها على عقد القرض.
- وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: كيفية التخريج.
- المطلب الثاني: مناقشة التخرية.
- المطلب الثالث: الآثار المترتبة على هذا التخرية.
- الباب الثاني: عوائد العمليات الاستثمارية.
- وفيه ثلاثة فصول:
- الفصل الأول: الأرباح.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الربح وشروطه وفيه ثلاثة فروع.

المطلب الأول: معنى الربح. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: الفرق بينه وبين الغلة والإنتاج والكسب.

الفرع الثالث: مفهوم الربح عند الاقتصاديين.

المطلب الثاني: شروط الربح.

المطلب الثالث: تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة.

المبحث الثاني: تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العقبات في التحديد الفعلي للأرباح في الخدمات

الاستثمارية. وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تأثير السحب والإيداع على تحديد الأرباح.

الفرع الثاني: تأثير تفاوت الإيداع من حيث التاريخ.

الفرع الثالث: الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين.

الفرع الرابع: استمرار المضاربة بعد توزيع الأرباح.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لهذه العقبات ومدى موافقتها

للأحكام الشرعية. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التقويم الدوري. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التقويم الدوري.

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة.

الفرع الثاني: حساب النمر. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم حساب النمر.

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة.

الفرع الثالث: التصفية الحقيقية والحكمية. وفيه ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحقيقية.

المسألة الثانية: مفهوم التصفية الحكمية.

المسألة الثالثة: مناقشة التصفية الحقيقية والحكمية.

المبحث الثالث: معايير توزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية ذات الإدارة

المستقلة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضوابط تحقق الربح في الخدمات الاستثمارية. وفيه

مسألتان:

المسألة الأولى: معيار تحقق الربح في عقود التمويل.

المسألة الثانية: معيار تحقق الربح في عقود المتاجرة.

الفرع الثاني: حكم اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق

الاحتياط.

المطلب الثاني: توزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية المشتركة

بين المساهمين والمستثمرين. وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين والمستثمرين

بالتفويض العام والمستثمرين بالمضاربة الخاصة.

الفرع الثاني: تحمل المصروفات. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: المصروفات الإدارية.

المسألة الثانية: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

المسألة الثالثة: الزكاة.

المسألة الرابعة: المصروفات اللازمة للعمليات الاستثمارية.

المسألة الخامسة: اقتطاع جزء من الأرباح لدعم مكانة المصرف.

الفرع الثالث: أنواع الأرباح. وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عوائد الودائع الجارية.

المسألة الثانية: عوائد الخدمات المصرفية.

المسألة الثالثة: أرباح الأسهم.

الفرع الرابع: التفرقة في نسبة الأرباح بين المساهمين والمستثمرين. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصوير هذا الإشكال.

المسألة الثانية: الحلول الشرعية المقترحة له.

الفصل الثاني: الفوائد.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الفائدة والفرق بينها وبين الربح والأجر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الفائدة.

المطلب الثاني: الفرق بينها وبين الربح والأجر.

المبحث الثاني: مجالات الفائدة في الخدمات الاستثمارية والتكيف

الشرعي لها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مجالات الفائدة في الخدمات الاستثمارية.

المطلب الثاني: التكيف الشرعي للفائدة.

المطلب الثالث: استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة.

المبحث الثالث: الصور المشابهة للفائدة في عقود المراجحات الشرعية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة استخدام معدلات الفائدة العالمية لتحديد هامش الربح.

المطلب الثاني: صور معاقبة المدين المماطل، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر.

الفرع الثاني: وضع صندوق للمماطلين وصرفه إلى جهات خيرية.

الفرع الثالث: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين.

الفصل الثالث: الأجور.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأجر وشروطه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأجر.

المطلب الثاني: شروط الأجر.

المبحث الثاني: حكم الأجور المأخوذة على الخدمات الاستثمارية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أجور الإصدار وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجور الإصدار.

الفرع الثاني: حكمها شرعاً.

المطلب الثاني: أجور الإدارة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجور الإدارة.

- الفرع الثاني: حكمها شرعاً.
- المطلب الثالث: أجور الأداء، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: تعريف أجور الأداء.
- الفرع الثاني: حكمها شرعاً.
- المبحث الثالث: الجمع بين الأجر والربح للمضارب (المصرف).
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: الصور التي يمكن أن يجتمع فيها الأجر والربح.
- المطلب الثاني: حكم الجمع بينهما.
- الباب الثالث: أحكام التعامل بالخدمات الاستثمارية.
- وفيه ثلاثة فصول:
- الفصل الأول: بيع الوحدات الاستثمارية.
- وفيه خمسة مباحث:
- المبحث الأول: التكييف الشرعي والاقتصادي للوحدة الاستثمارية.
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية.
- المطلب الثاني: التكييف الاقتصادي للوحدة الاستثمارية.
- المبحث الثاني: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية.
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: التخريج الشرعي لهذا التداول.
- المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لذلك.
- المبحث الثالث: بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها ديوناً.
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: التخريج الشرعي لهذا التداول.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية له.

المبحث الرابع: بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيعها إذا كانت موجوداتها أعياناً.

المطلب الثاني: بيعها إذا كانت موجوداتها منافع.

المبحث الخامس: التعهد بإعادة شراء الخدمات الاستثمارية.

المطلب الأول: تصوير هذه العملية.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شراؤها بقيمتها السوقية.

الفرع الثاني: شراؤها بقيمتها الاسمية.

الفصل الثاني: مسؤولية الضمان في الخدمات الاستثمارية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للضمان في الخدمات الاستثمارية.

المبحث الثاني: الحلول المطروحة في مسألة الضمان وموقف
الشريعة الإسلامية منها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التزام طرف ثالث بالضمان، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان هذه العملية.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لها.

المطلب الثاني: تبرع المصرف بالضمان، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان هذه العملية.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لها.

المطلب الثالث: تشكيل جمعية تعاونية بين المستثمرين، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان هذه العملية.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لها.

الفصل الثالث: رهن الشهادات الاستثمارية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحالات التي ترهن فيها الشهادات الاستثمارية.

المبحث الثاني: شروط العين المرهونة في الشريعة.

المبحث الثالث: مدى صحة رهن الشهادات الاستثمارية.

الباب الرابع: تطبيق في دراسة أساليب توظيف الأموال في الخدمات الاستثمارية ومدى موافقتها للأحكام الشرعية.

تمهيد في بيان أساليب توظيف الأموال في المصارف.

الفصل الأول: أساليب استثمار الخدمات الاستثمارية في الأوراق المالية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المتاجرة في الأسهم.

المطلب الأول: تعريف الأسهم وحكم المتاجرة بها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة الأسهم.

الفرع الثاني: حكم تداول الأسهم، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم تداول أسهم الشركات القائمة على أنشطة محرمة.

المسألة الثانية: حكم تداول أسهم الشركات القائمة على أنشطة مباحة.

المسألة الثالثة: حكم تداول أسهم الشركات القائمة على أنشطة مختلطة.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لتداول الأسهم.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي لتداول الأسهم، وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الثاني: المتاجرة في السندات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة السندات شرعاً.

المطلب الثاني: حكم المتاجرة بالسندات.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي للمتاجرة بالسندات وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الثالث: المتاجرة في سلة العملات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضوابط الشرعية التي تحكم المتاجرة في العملات.

المطلب الثاني: الجانب التطبيقي لتداول العملات وموقف الفقه الإسلامي منه.

الفصل الثاني: أساليب استثمار الخدمات الاستثمارية في العقود التمويلية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاستثمار في عقود المrabحة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد المrabحة.

المطلب الثاني: شروط المrabحة.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي لعقود المrabحة، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: بيع المrabحة مع فتح الاعتماد المستندي باسم العميل.

الفرع الثاني: بيع المrabحة عن طريق تظهير بوليصة الشحن للعميل.

الفرع الثالث: بيع المrabحة مع توكيل العميل في القبض.

الفرع الرابع: اشتراط تأمين العميل على السلعة قبل إتمام العقد معه.

المبحث الثاني: الاستثمار في عقد الاستصناع.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد الاستصناع.

المطلب الثاني: شروط عقد الاستصناع.

المطلب الثالث: الاستصناع المتوازي، وفيه فرعان.

الفرع الأول: تصوير الاستصناع المتوازي.

الفرع الثاني: حكم الاستصناع المتوازي.

المطلب الرابع: الجانب التطبيقي لعقد الاستصناع.

المبحث الثالث: التمويل بالمشاركة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الشركة.

المطلب الثاني: شروط الشركة.

المطلب الثالث: المشاركة المنتهية بالتملك، وفيه فرعان.

الفرع الأول: تصوير المشاركة المنتهية بالتملك.

الفرع الثاني: حكم المشاركة المنتهية بالتملك.

المطلب الرابع: الجانب التطبيقي للتمويل بالمشاركة وموقف الفقه منه.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج.

الفهارس.

منهج البحث:

سلكت في دراسة وكتابة هذا البحث منهجاً حاولت الالتزام به قدر الاستطاعة، ويتلخص في الآتي:

أ - منهج دراسة المسائل:

١ - أقدم بين يدي كل مسألة تصويراً عن كيفية التعامل بها لدى

المصارف، ثم أعقب ذلك ببيان الحكم الشرعي لها وما يستتبع ذلك من قيود وضوابط.

٢ - اقتصر في دراستي على المذاهب الأربعة، وقول ابن حزم من الظاهرية إن وقفت له على قول، وقد أذكر في بعض الأحيان أن هذا القول اختيار أحد أهل العلم لكني لم ألزم بذلك.

وإذا كانت المسألة من النوازل التي لم يتطرق لها العلماء المتقدمون بخصوصها أشير إلى أقوال أهل العلم المعاصرين، وهيئات الفتوى المعاصرة، لا سيما هيئات الرقابة في البنوك الإسلامية.

٣ - قبل الشروع في ذكر الخلاف في المسألة أبدأ بتحرير محل النزاع فيها إذا اقتضى الأمر ذلك.

٤ - راعيت في ترتيب الأقوال أن أبدأ أولاً بذكر القول الذي يستند إلى منزع الخلاف في المسألة، وهو القول الرافع لحكم الإباحة الأصلية غالباً، وذلك حتى يسهل على القارئ استحضار سبب الخلاف، من حين الشروع في عرض الأقوال، وإذا كان في المسألة أكثر من قولين أقدم الأقوال بالمنع أو الإباحة مطلقاً، ثم الأقوال المتوسطة بينهما لأن أدلة هذه الأقوال غالباً ما تستند إلى أدلة المنع والإباحة معاً.

٥ - أوثق كل مذهب من المذاهب بالإحالة إلى كتبهم الأصلية، دون نقل كلامهم إلا إن دعت إلى ذلك حاجة حسبما يظهر لي.

٦ - عند ذكر الأدلة أذكر وجه الدلالة ما لم يكن الدليل صريحاً في الدلالة، وأحرص على الإحالة إلى كلام أهل العلم في بيان وجه الدلالة إن وجد، وإلا بينته حسبما ظهر لي.

٧ - أذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات والجواب عنها، فإن كانت المناقشة مما وقفت عليه من كلام أهل العلم عبرت عن ذلك بـ«نوقش»، وإن كانت هذه المناقشة مما بدا لي عبرت عن ذلك

بـ«يناقش»، وهكذا في الإجابة عن المناقشة إن كان الجواب مما وقفت عليه من كلام أهل العلم عبرت بـ«أجيب»، وإلا استعملت (يجاب).

٨ - بعد عرض الأقوال والأدلة وما يتعلق بها من مناقشات وإجابات أذكر الراجح من الأقوال وسبب الترجيح، ثم ما يترتب على هذا الترجيح من أحكام في المسألة المعاصرة التي أدرسها.

ب - الحواشي:

١ - عزوت الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية.

٢ - خرّجت الأحاديث وبيّنت ما ذكر أهل الحديث في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بالعزو إليها، لبلوغ الحديث الغاية في الصحة.

٣ - خرّجت الآثار الواردة في المتن من مصادرها الأصلية.

٤ - ذكرت ترجمة مختصرة للأعلام، ما عدا المشهورين من الصحابة، وأئمة المذاهب الأربعة، وذلك لشهرتهم وغناهم عن التعريف، كما إنني لم أترجم للأحياء من أهل العلم.

٥ - شرحت الألفاظ الغامضة، والمصطلحات الغريبة الواردة في البحث.

٦ - عند العزو إلى كتب أهل العلم فإنني أكتفي بذكر اسم الكتاب دون ذكر اسم المؤلف حرصاً على الاختصار وعدم إثقال الهوامش، سوى الكتب المتماثلة في التسمية كالكافي لابن عبد البر وابن قدامة، والمقنع لابن البناء وابن قدامة، ونظرية المحاسبة المالية لجمع من المؤلفين المعاصرين، ففي مثل هذه المؤلفات أنص على اسم المؤلف في الغالب، وقد أغفله أحياناً فأقول: الكافي وإنما أعني به مؤلف ابن عبد البر، وأقول: المقنع وإنما أعني به مؤلف ابن قدامة، وأقول: نظرية المحاسبة المالية وإنما أعني بها مؤلف الدكتور شوقي شحاتة.

٧ - إذا تعددت المصادر التي وثقت بها؛ فإن كانت من مذهب واحد ذكرتها في الهامش مبتدئاً بأشملها وأوضحها على المعنى المراد، ثم أرتب البقية حسب وفاة مؤلفيها في الغالب.

وإن كانت لمذاهب متعددة رتبها ترتيباً تاريخياً مبتدئاً بالمذهب الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، وإن كان للظاهرية قول في المسألة ذكرت كتبهم أخيراً.

٨ - نظراً لكثرة البحوث والمقالات التي أفدت منها فقد راعيت عند الإحالة عليها أن أجعل اسم البحث أو المقال بين شولتين هكذا «...» تمييزاً له عن الكتاب.

ج - الفهارس:

ذيلت الرسالة بعدة فهارس تعين القارئ على الاستفادة من الرسالة في أقصر وقت ممكن، وهي كالاتي:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.

ثالثاً: فهرس الأعلام.

رابعاً: فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

خامساً: فهرس المصادر والمراجع.

سادساً: فهرس الموضوعات.

نطاق البحث:

يتناول البحث الخدمات التي تقدمها المصارف والتي تستهدف استثمار أموال العملاء، وهي تشمل نوعين من الخدمات:

١ - صناديق الاستثمار.

٢ - والودائع الاستثمارية بشقيها الادخاري والآجل.

وقد اخترت كلمة «خدمات» للتعبير عن هذه الأعمال المصرفية
لأمرين:

الأول: أن هذا المصطلح هو المتواضع عليه دولياً والذي أقرته
منظمة التجارة العالمية، فقد قسمت الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية
النشاطات الاقتصادية المشمولة بكلمة «خدمات» إلى اثني عشر قطاعاً،
والقطاع السابع منها هو الخدمات المصرفية، وكان من تعريفها لتلك
الخدمات أنها: «الاتجار لحساب الذات أو لحساب عملاء في البنود التالية
سواء داخل البورصة أو خارجها أو بأي طريقة أخرى:

- أدوات السوق المالية، النقد الأجنبي، المنتجات المشتقة بما في
ذلك العقود الآجلة والخيارات على سبيل المثال لا الحصر. . الأوراق
المالية القابلة للتحويل، السمسرة المالية. . إلخ»^(١).

الثاني: أن هذا هو المصطلح الذي مشى عليه المنظم السعودي، ففي
المادة الثانية من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني ذي الرقم ٢٠٥٢/٣
في ٢٤/٧/١٤١٣هـ ما نصه «الهيكل التنظيمي: أ - على البنوك التي لديها
صناديق استثمار تأسيس إدارة خاصة بخدمات الاستثمار، من مهامها
الإشراف على توظيف وإدارة أموال صناديق الاستثمار بصفتها مسؤولة عن
إدارة أموال عملائها».

أهم الصعوبات:

واجهني في بحث هذا الموضوع عدة صعوبات، استعنت بالله تعالى
في تجاوزها، وكان من أبرزها:

أولاً: جودة الموضوع، وندرة أو انعدام الدراسات المتخصصة التي

(١) دليل الأعمال إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ص ٣٨٠.

بحثت مسأله سواء في ذلك الدراسات القانونية أو الأبحاث الشرعية.

ثانيًا: تعقد الموضوع وكثرة المواضع المشتبهة فيه، وتباين الاصطلاحات المستخدمة، فالاصطلاح الواحد يستخدم بمعانٍ مختلفة، وباعتبارات متعددة، ولهذا فقد عُني في هذه الدراسة بالقيود والضوابط دون التعويل على الأسماء.

ثالثًا: عدم توفر المراجع القانونية الحديثة التي تواكب سرعة تطور هذه الخدمات، فإن أكثر المراجع العربية التي وقفت عليها إنما تذكر عموميات لا تروي غليلاً، ولا تفي في إعطاء تصور تام عن هذه الخدمات، ولهذا فقد استعنت بالله وقمت بزيارات ميدانية متكررة لعددٍ من المصارف الإسلامية والتقليدية المحلية، والعربية لا سيما في منطقة الخليج العربي، للوقوف بنفسي على آلية تنفيذ تلك الخدمات، والإجراءات المتبعة في التعامل مع العملاء.

رابعًا: تنوع موضوعات البحث، وعدم اقتصاره على بابٍ واحدٍ من أبواب الفقه، فقد ضرب في كل باب بسهم، وكم أجهدت نفسي باحثًا عن قولٍ أو تخريجٍ لمسألة فلم أظفر ببغيته، وما أشد وقع هذه النتيجة على نفس الباحث.

ومع هذا كله فإنَّ الصعب يكون سهلاً، والعسير يسيراً إذا أصلح الله للعبد شأنه، وهداه وسدده ولم يكله إلى نفسه.

إذا لم يكن عون من الله للفتى فأول ما يجني عليه اجتهاده

شكر وتقدير

وأرى لزماً عليّ في صدر هذا البحث أن أزجي الشكر والثناء لكل من أعانني على إتمام هذا البحث، فبعد شكر الله تعالى الذي له الحمد أولاً وآخرًا أتوجه بالشكر لوالديّ الكريمين، فقد كان فضلهما عليّ عظيمًا، وهما اللذان غرسا في نفسي التدين ومحبة العلم وأهله، وقد كان لتشجيعهما ووقوفهما معي دائمًا الأثر البالغ في مواصلة مسيرتي العلمية، فلا أملك في هذا المقام إلا أن أرفع أكف الضراعة إلى الله تعالى وأقول: ﴿رَبِّ اَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٤].

كما أتقدم بالشكر لفضيلة شيعي وأستاذي الفاضل الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقد أعطاني من وقته - مع كثرة أعبائه وأشغاله - الشيء الكثير، وكان لآرائه وتوجيهاته الأثر الكبير في تقويم هذا البحث، وإخراجه بهذه الحلة.

كما أتوجه بالشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على جهودها في نشر العلم والتشجيع عليه، وأخص من ذلك المعهد العالي للقضاء الذي تدرجت في مسالكه، وارتويت من مشاربه.

والشكر موصول لكل من وقف على خطأ، أو عثر على قصور، فنبهني وأرشدني، وله من الله الأجر والثوبة على بذل النصيحة، ومنى الدعاء له بظهر الغيب، فإن المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضًا، وكل بني آدم خطاء وخير الخطائين التوابون.

وبعد: فقد بذلت ما في وسعي، واستفرغت طاقتي، فما كان في هذا البحث من صواب فبفضل الله وتوفيقه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه براء.

والحمد لله أولاً وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي - المعهد العالي للقضاء

هاتف: ٥٥٤٧١٦٢٠ - ص.ب: ٢٣٧١ القصيم

عنيزة الرمز البريدي: ٨١٨٨٨ - E-mail: alshubaily@hotmail.com

التمهيد

التعريف بالأعمال المصرفية

وخدمات استثمار أموال العملاء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الأعمال المصرفية، وأنواعها، ومواردها.
المبحث الثاني: مفهوم الاستثمار والتعريف بخدمات الاستثمار
المصرفية وأنواعها

المبحث الأول

مفهوم الأعمال المصرفية، وأنواعها، ومواردها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم الأعمال المصرفية

توطئة:

تشمل الأعمال المصرفية مجموعة من الأنشطة المختلفة التي أصبحت تحترف القيام بها مؤسسات تتسمى باسم «المصرف أو البنك» وذلك لاعتبارها مرخصة للقيام بهذا النوع من الأعمال وفقاً لأحكام القانون النافذ في البلد الذي تمارس مثل هذه المؤسسات نشاطها فيه. ولفهم مدلول «الأعمال المصرفية» فإنه يتعين فهم المراد بالمؤسسة التي تنسب إليها تلك الأعمال، وهي المصرف، ثم حقيقة تلك الأعمال وتطوراتها المختلفة.

الفرع الأول: التعريف بكلمة «مصرف»:

المصرف بكسر الراء - على وزن مفعِل: مكان الصرف، فهي اسم مكان مشتق من الصرف، جاء في المعجم الوسيط: «المصرف: الانصراف ومكان الصرف، ومنه سمي البنك مصرفاً»^(١).

(١) المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وزملائه (٢/٥١٦).

والصرف مصدر ثلاثي من باب ضرب^(١)، ويأتي في اللغة لِمَعَانٍ عدة منها:

١ - بيع النقد بعضه ببعض، سواء اتحد الجنس أم اختلف، يقال: صرفت الدراهم بالدنانير أي بعته بها، جاء في أساس البلاغة: «صرفت الدراهم: باعها بدراهم أو دنانير، واصطرفها: اشتراها»^(٢).

٢ - فضل الأثمان بعضها على بعض في الجودة والقيمة، يقال: للدراهم على الدرهم صرف، أي فضل في الجودة والقيمة^(٣).

٣ - نقل الشيء وتحويله، ومنه تصريف الرياح أي تحويلها، وتصريف الدراهم: إنفاقها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا صُرِفَتْ أَبْصَرُهُمْ لِقَاءَ أَحَبِّ النَّارِ قَالُوا رَبَّنَا لَا تَجْعَلْنَا مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ (٤٧) [الأعراف: ٤٧]^(٤).

ولا يخرج المعنى الشرعي «للصرف» عن معنى مبادلة النقد بالنقد^(٥)، أي أنه مطابق للمعنى اللغوي الأول، قال في مغني المحتاج: «بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً»^(٦) وقال في المغني: «الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض»^(٧).

ومن هنا يظهر وجه التناسب في تسمية البنك مصرفاً - في الأوساط المالية -؛ لأن الوظيفة الأولى التي كانت تزاولها تلك المؤسسات - كما

(١) مختار الصحاح للرازي ص ١٥٢، المصباح المنير للفيومي ص ١٢٩.

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٥٢، وانظر: المصباح المنير ص ١٢٩، ولسان العرب لابن منظور ٩/ ١٩٠.

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ١٠٦٨، لسان العرب ٩/ ١٩١.

(٤) القاموس المحيط ص ١٠٦٩، مختار الصحاح ص ١٥٢.

(٥) إلا أن المالكية يخصصونه بما إذا بيع النقد بنقد مغاير في الجنس فإن بيع بمثله فهو المرافقة أو المبادلة، حاشية الدسوقي ٢/ ٣، وبلغة السالك ٣/ ٢.

(٦) مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني ٢/ ٣٦٩.

(٧) المغني لابن قدامة ٦/ ١١٢، وانظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام ٧/ ١٧، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/ ١٣٤.

سيأتي - مبادلة العملات وفرز المسكوكات، ثم تطوّر الأمر، وتوسعت الأعمال المصرفية، إلا أن هذه التسمية بقيت ملازمة لها دون تغيير.

وقد كانت الغاية من إطلاق هذه الكلمة في الاستعمال العربي، هو إيجاد مقابل في اللغة لكلمة «بنك» ذات الأصل الأوروبي، فالبنك والمصرف مترادفان، قال في المعجم الوسيط: «البنك مصرف المال»^(١).

وفي المعجم الاقتصادي: «المصرف: البنك: مؤسسة مالية تقوم بأعمال الإقراض والاقتراض، وبإصدار الكمبيالات، وبالائتمان على الأموال والودائع والممتلكات الثمينة وبتمويل الأعمال والمشاريع، وما شابه ذلك»^(٢).

إلا أن كلمة «مصرف» العربية لم يغلب استعمالها بديلاً لكلمة «بنك» الأوربية، لا في الاستعمال الدارج، ولا حتى في مجالات التأليف أو التقنين.

وقد حرص الباحث على تغليب كلمة «مصرف» في بحثه وفاءً للغة القرآن الكريم، ولعل في ذلك ما يعين على انتشارها وذيوعها بديلاً عن الكلمة الأجنبية.

الفرع الثاني: تطور مفهوم الأعمال المصرفية:

مرّت الأعمال المصرفية بتطورات عدة، وتدرج ظهورها بتتابع العصور بشكل أو بآخر حسب الظروف، ولم يتبلور المفهوم الشامل لتلك الأعمال إلا مع تكامل التكوين المصرفي الحديث.

فقد كانت الوظيفة الأولى للمصارف في بدايتها وظيفة نقدية، حين

(١) المعجم الوسيط ٧١/٢.

(٢) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، نبيل عطاس ص ٤٤، وانظر: الموسوعة الاقتصادية د. سميح مسعود ص ٢٨، الموسوعة العربية الميسرة، إشراف محمد شفيق غربال ١٧٠٨.

أفضى انتشار التعامل بخليط غير متجانس من العملات المعدنية المختلفة الوزن والمعيار في العهود السابقة إلى ظهور فريق متخصص من الأفراد في عمليات المصارفة، أي في فرز المسكوكات والتحقق من وزنها، ومبادلة بعضها ببعض^(١).

ثم تطور الأمر بأن اعتاد هؤلاء الصيارفة على قبول النقود المعدنية والمسكوكات من التجار بقصد حفظها من الضياع أو السرقة، فيقوم الصيارفة بوضع هذه الأموال في خزائهم مع تسليم المودع إيصالاً يتضمن مقدار وديعته، والالتزام بردها للمودع أو لأمره عند الطلب، ويحصل الصيرفي على رسم من المودع لقاء خدماته في المحافظة على الوديعة^(٢).

والتطور الأهم في العمل المصرفي ظهر عندما أبدى الأفراد استعدادهم لقبول إيصالات الإيداع، أو أوامر الصرف التي كان يحررها المودعون سحباً على رصيدهم للوفاء بما عليهم من ديون للآخرين، وذلك لما تحققه تلك الإيصالات من تماثل وأمان وسهولة تداول، وغيرها مما تتطلبه حاجات التداول النقدي^(٣).

وبذا أصبح إيصال الإيداع الذي يمثل التزاماً على المصرف أو الصيرفي يقوم بدور النقود الاعتيادية، كما هو الحال بالنسبة للنقود الورقية التي تصدرها المصارف المركزية والتي تمثل حقاً لحاملها على مصدرها^(٤).

(١) مقدمة في النقود والبنوك د. محمد زكي شافعي ص ٢٢٦، المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ٩.

(٢) النقود والمصارف د. ناظم نوري الشمري ص ١٢٢، الدائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د. حسن الأمين ص ٢٠١.

(٣) مقدمة في النقود والبنوك ص ٢٢٦، المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ١٠.

(٤) النقود والمصارف ص ١٢٢.

ثم إن مفهوم الأعمال المصرفية لم يقف عند هذا الحد، بل وصل الأمر إلى ظهور وظيفة جديدة هي «الوظيفة الاستثمارية» حيث اكتشف الصيارفة أن بمقدورهم استثمار الجزء الأكبر من الودائع الجارية المكسدة في خزائهم دون أن يتعرض مركزهم المالي للخطر، إذ ثبت لهم بالتجربة أن نسبة ما يسترد من تلك الودائع يعد ضئيلاً مقارنة بما يتبقى منها والذي يستثمره الصيرفي لنفسه، ومن ثم رفع الصيارفة عن كاهل المودعين الأجرة التي كانوا يتقاضونها، بل ودفَعوا لهم فوائد مقابل إبقائها عندهم إلى أجل معلوم حفزاً لأربابها على المزيد منها^(١).

ثم إنه مع تواضع الناس على قبول التزامات المصارف بديلاً عن النقود، ترتب على ذلك تطور هام في العمل المصرفي، إذ أصبح باستطاعة المصارف إحلال تعهداتها بالدفع محل النقود عند منح القروض والتسهيلات المصرفية، وبهذا أمكن المصارف استحداث التزامات على نفسها تزيد عدة مرات عما هو متوافر لديها من احتياطات أو ودائع فعلية، وبذا ظهرت الوظيفة الأخيرة للمصارف وهي الوظيفة «الائتمانية»^(٢)، والمتمثلة في قدرة المصارف على إيجاد نقود جديدة «نقود الودائع»^(٣)، تضيق كمية وسائل الدفع في المجتمع^(٤).

(١) مقدمة في النقود والبنوك ص ٢٣٨، تطور الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود ص ٦٤.

(٢) سوف ترد هذه الكلمة كثيراً في هذا البحث، والمقصود بالائتمان: «الثقة أي أن البنك يثق في عميله كما يمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه.. ومن وسائله: القرض، والخصم، والقبول والكفالة أو الضمان».

عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٢٣، وصورته المبسطة: مبادلة قيمة حاضرة بقيمة آجلة أيًا كان سببها: قرضاً، أو بيعاً مؤجلاً أو غير ذلك. انظر عمليات البنوك د. محمد حسني عباس ص ٥.

(٣) المقصود بنقود الودائع: الودائع تحت الطلب التي يتم تداولها عن طريق الشيكات، النقود والصيرفة د. عبد النعيم مبارك ص ٢١.

(٤) النقود والمصارف ص ١٢٣.

وباستكمال المصارف وظائفها الأساسية، وما أحدثته الطفرة الكبيرة في مجال التجارة والصناعة في العصور المتأخرة خطا النظام المصرفي خطوات أوسع، وتشعبت الأعمال المصرفية بدرجة كبيرة، حتى وصل الأمر إلى استقلال الأعمال المصرفية عن الأعمال التجارية التي كانت تابعة لها، وتشكلت عمليات الائتمان المتعددة الأنواع والأشكال، ومن ثم ظهرت الحاجة ملحة في ضرورة وضع القوانين والأنظمة التي تحكم تلك الأعمال، والجهة المخولة بممارستها، وتخصيص المؤسسات المصرفية وفقاً للأعمال التي يحق لها مزاولتها.

الفرع الثالث: مفهوم الأعمال المصرفية في التنظيمات المصرفية الحديثة:

لم يكن تطور الأعمال المصرفية وتشعبها بهذه السرعة والمرونة في التطبيق العملي مصحوباً بمرونة مقابلة من الناحية التنظيمية، بل بالعكس فلقد استعصت تلك الأعمال - بسبب كثرتها وتنوعها وتطورها السريع - على مجرد بذل المحاولات لإخضاعها لأسر التعريف المصوغ في مواد مقننة، وتبدو أهمية هذا التقنين عندما يقرر المقتن احتكار القيام بالعمليات المصرفية لمنشآت خاصة، ورغم ذلك فليس ثمة تحديد قانوني جامع مانع في أي بلد يضم شتات الأعمال المصرفية المختلفة، وإنما هو تعداد يزيد أو ينقص للأعمال المصرفية، وهو تعداد يتطور بتطور الظروف في الزمان والمكان، والسبب في ذلك أن المصارف بدأت بصورة بسيطة، ثم لم تزل تنمو وتتسع بشكل يصعب معه حصرها بقوانين محدودة، فلا غرو والحالة هذه أن تباينت التقنيات في ضبط تلك الأعمال، فمن تلك القوانين ما يكتفي بسرد الحد الأدنى من الأعمال التي تخلع على المؤسسة؛ القائمة بها، وصف «المصرف»، ومنها من يتوسع بذكر أمثلة لا حصر لها من الأعمال المصرفية^(١).

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٢، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٦٦ موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ص ٢١ - ٢٩.

فالمنظم السعودي مثلاً شرح المقصود بالأعمال المصرفية بأنها: «أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية، وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات، وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي وغير ذلك من أعمال البنوك»^(١).

وفي القانون الكويتي عرف الأعمال المصرفية بأنها: «قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية كخصم الأوراق التجارية وشرائها وبيعها ومنح القروض والسلف... وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما نص قانون التجارة، أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك»^(٢).

ويحدد القانون الإماراتي الأعمال المصرفية بأنها: «تلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع تحت الطلب أو لإشعار أو لأجل، وتوظيف سندات قروض أو شهادات إيداع لاستعمالها كلياً أو جزئياً في منح القروض»^(٣).

ويعرف القانون الأردني الأعمال المصرفية بأنها: «جميع الخدمات المصرفية، لا سيما قبول الودائع واستعمالها مع الموارد الأخرى للبنك في الاستثمار كلياً أو جزئياً بالإقراض أو بأية طريقة أخرى يسمح بها هذا القانون»^(٤).

(١) المادة أ/ب من نظام مراقبة البنوك بالمملكة الصادر بالمرسوم الملكي م/٥ في ٢٢/٢/١٣٨٦هـ، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية. من إصدارات مؤسسة النقد العربي السعودي ص ٢٢.

(٢) المادة (٥٤) من قانون تنظيم المهنة المصرفية الصادر بالأمر الأميري (٣٢) لعام ١٩٨٦م.

(٣) الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السيسي ص ١٢.

(٤) المادة (٢) من قانون البنوك الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١م.

وفي القانون المصري فإن حقيقة الأعمال المصرفية للمصارف التجارية: «قبول الودائع تحت الطلب أو لآجال محددة، ومزاولة عمليات التمويل الداخلي والخارجي»^(١).

ويحدد القانون الإنجليزي الحد الأدنى من الأعمال اللازمة لوصف المؤسسة بالمصرف بثلاثة أمور: «قبول الودائع، ووفاء الشيكات، وفتح الحسابات الجارية»^(٢) ويعتبر القانون الفرنسي الحد الأدنى أنه يتلقى الودائع النقدية من الجمهور وأن هذا هو الفارق بينه وبين المؤسسات المالية الأخرى^(٣).

ويلاحظ في جميع هذه التعريفات أنها تكتفي بسرد أمثلة للأعمال المصرفية، وترك المجال فيما ينضم لاحقاً من الخدمات المستحدثة ضمن هذه المنظومة إلى العرف.

ولم تقتصر التقنيات الحديثة على مجرد ذكر الأعمال المصرفية التي تحتكر القيام بها منشآت معينة، بل تعدته إلى تقسيم المؤسسات المصرفية في هيكل تنظيمي طبقاً لنوع الأعمال التي يحق لكل منها مزاولته، وفي سبيل حصر شمولي قدر الإمكان فإننا نستعرض أهم أركان هذا البناء المصرفي^(٤)، والأعمال المنوطة بكل منها:

أولاً: المصارف المركزية:

وهي مؤسسات تُعنى بالنيابة عن الحكومة بإدارة النظام النقدي طبقاً لسياسة الحكومة، ومن أهم أعمالها: إصدار العملة الوطنية، والرقابة على

(١) انظر المادة (١٥) من قانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٧٥م بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤.

(٣) النظام البنكي في المملكة العربية السعودية د. عبد المجيد عبودة ص ٢٦.

(٤) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ١٣، إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ٥، العقود التجارية وعمليات البنوك د. محمد الجبر ص ٢١٠.

النشاط المصرفي، والقيام بدور مصرف الحكومة، والمحافظة على قيمة العملة الوطنية، وغير ذلك^(١).

ثانيًا: المصارف المتخصصة:

وهي مصارف تقوم بعمليات تخدم نوعًا محددًا من النشاط وفقًا للقرارات الصادرة بتأسيسها، والتي لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أنشطتها الأساسية^(٢)، وتمتاز هذه المصارف بأن التسهيلات الائتمانية التي تقدمها طويلة الأجل، وتوجه في مجال محدد^(٣)، ومن أبرز أنواع هذه المصارف:

١ - المصارف العقارية:

وهي تختص بتقديم التمويل طويل الأجل للعقارات.

٢ - المصارف الصناعية:

وهي تختص بتقديم التمويل طويل الأجل للمشاريع الصناعية.

٣ - المصارف الزراعية:

وهي تختص بتقديم التمويل طويل الأجل للمشاريع الزراعية^(٤).

٤ - مصارف الاستثمار (الأعمال):

وهي مصارف متخصصة بتقديم التمويل اللازم للنشاط الاستثماري، وذلك بتقديم التسهيلات المصرفية طويلة الأجل لدعم مختلف المشاريع الاستثمارية، لذا فهي تسد الفجوة التي خلفتها المصارف التجارية

(١) مدخل في علم الاقتصاد، عبد المنعم السيد علي ص ١٦٧، اقتصاديات النقود والمال ص ١٤١.

(٢) البنوك المتخصصة د. رمضان الشراح ص ٣٣، إدارة البنوك التجارية ص ٢.

(٣) إدارة البنوك د. سليمان اللوزي وزملاؤه ص ٣٠.

(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي ص ٥٤.

باقتصارها على إمداد المشاريع بالقروض قصيرة الأجل^(١).
وُتُعنَى كثير من الدول - التي تفصل بين النشاط الاستثماري والنشاط المصرفي - بتحديد الوظائف التي تقوم بها مصارف الاستثمار (الأعمال) ولا يحق لغيرها من المصارف حتى المصارف التجارية القيام بها.

ومن أبرز تلك الأعمال:

١ - إصدار الأوراق المالية (الأسهم، والسندات) الخاصة بالشركات، بحيث تضمن تصريف جميع الأوراق المالية المعروضة على الجمهور خلال فترة عرضها للاكتتاب العام، وقد يقوم مصرف الاستثمار بشراء هذه الأوراق أو بعضها ومن ثم عرضها للاكتتاب العام، وهي تبيع الفرق بين سعر الشراء والبيع.

٢ - المتاجرة لعملائها بالأوراق المالية المعروضة في أسواق المال.

٣ - المساهمة في إنشاء الشركات الصناعية والتجارية، إما بالإقراض أو بإصدار السندات^(٢).

وفي الدول التي لا يجيز نظامها المصرفي إنشاء مثل هذه المصارف، تتولى المصارف التجارية القيام بهذه الأعمال، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً: المصارف التجارية (مصارف الودائع):

وهي أشهر هذه الأنواع وأكثرها انتشاراً، وإذا أطلقت كلمة «مصرف» دون تقييد فلا يراد ثمة غيرها.

وما يميز هذه المصارف ثلاثة أمور:

١ - أنها تقبل الودائع الجارية من الجمهور دون ما سواها من المصارف.

(١) إدارة البنوك د. سليمان اللوزي وزملاؤه ص ٥٣.

(٢) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ١٣، الأعمال المصرفية والإسلام ص ٤٥.

- ٢ - أنها مؤسسات ائتمانية غير متخصصة، فهي لا تقتصر على نوع واحد من النشاط .
 ٣ - أنها تتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير الأجل^(١).

وهذه المصارف تقوم بالعبء الأكبر من الأعمال المصرفية: كقبول الودائع، وفتح الاعتمادات، وخصم الأوراق التجارية، وإجراء التحويلات النقدية، وتأجير الخزائن الحديدية، وغيرها من الأعمال؛ مما سيأتي شرحه في المطلب الثاني.

ومن الجدير بالملاحظة أنه - مع هذا التصنيف للأعمال المصرفية - فإن التطور المصرفي في الآونة الأخيرة اتجه في عامة البلدان إلى توسيع مفهوم الأعمال التي تزاولها المصارف التجارية فأصبحت تتحول تدريجياً - إن لم يكن كلياً في بعض الدول - إلى ما يعرف اليوم بـ «المصارف الشاملة»^(٢)، فما هي حقيقة تلك المصارف؟

إن الفكرة التي تقوم عليها المصارف الشاملة هي التوسع والتنوع في الأنشطة التي يمارسها المصرف التجاري، فلم يعد عمل هذه المصارف قاصراً على مجرد تقديم الخدمات المصرفية التقليدية، أو على تلقي الودائع وتقديم الائتمان قصير الأجل، بل تعدى ذلك إلى الاضطلاع بأوجه النشاط التي كانت حكراً على المصارف المتخصصة.

فلم يعد مستغرباً الآن أن نرى المصارف التجارية تقدم الائتمان طويل الأجل، بل والمشاركة أحياناً في بعض المشاريع الاستثمارية، والدخول في مجالات استثمارية جديدة لم يكن في السابق ليقوم بها سوى «مصارف الاستثمار»، حتى ولو استلزم الأمر تغيير أنظمة المصارف التجارية لتتوافق مع هذا التطور^(٣).

فلا غرو والحالة هذه أن أصبحت مجموعة الأعمال الاستثمارية

(١) إدارة البنوك ص ٥، مقدمة في النقود والبنوك ص ٢٣٢.

(٢) إدارة البنوك التجارية ص ٥٩.

(٣) مقدمة في النقود والبنوك ص ٢٣٣، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢٠١، إدارة البنوك التجارية ص ٥٩ - ٦٧.

تشكل الجزء الأهم والأكبر من الأعمال المصرفية بعد أن لم تكن كذلك في السابق، ولقد ولد التنافس المحموم بين المصارف في استقطاب العملاء لتنمية أموالهم صوراً متنوعة من الخدمات الاستثمارية كالقيام بأعمال أمناء الاستثمار، وإنشاء المحافظ والصناديق الاستثمارية، والاتجار بالعملة الأوراق المالية، والقيام بأعمال التمويل التأجيري، والقيام بدور المستثمرين المؤسسين^(١)، وغير ذلك من الأعمال التي سيخصص جل هذا البحث بمشيئة الله في التعريف بها وبيان حكمها الشرعي.

ويظهر بذلك أن الأعمال المصرفية بهذا المفهوم الشامل بدأت تقترب من حقيقة المصرفية الإسلامية التي أثرت الأوساط المالية بأنواع متعددة من الأدوات الاستثمارية، وقضت بذلك على الفكرة المتشبهة في أذهان الناس طيلة عقود من الزمان، من أن المصارف لا سبيل لها لتثمين أموال عملائها إلا بنظام الفائدة المحرم.

يقول أحد الباحثين: «وحين نفهم دور البنوك الشاملة، ونعي سلبيات الربا والمقامرة نقرب من حقيقة المصرفية الإسلامية، حيث هي بنوك شاملة بطبيعتها تقوم على علاقة الشراكة بديلاً عن علاقة الدين، كما أنها تقوم على علاقة المتاجرة بديلاً عن علاقة المقامرة... والحقيقة أن التحول من الإقراض إلى المشاركة، ومن المقامرة إلى المتاجرة يجعل فكرة المصارف الشاملة منقذاً لما تتعرض له المصرفية المعاصرة من مخاطر وفشل، ولهذا فإن أنسب أسلوب لتحقيق هذه الطموحات هو المصرفية الإسلامية التي تحقق طموحات التحول إلى المصارف الشاملة وتؤمنها في نفس الوقت من مخاطر الربا والمقامرة نظراً لقيام استراتيجيتها أساساً على المشاركة والمتاجرة اللتين تلائمان هذا التنوع وتعززه»^(٢).

(١) إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ١٣٠، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج ص ٧٢ - ٧٥، إدارة البنوك التجارية ص ٦٦.

(٢) المصرفية الإسلامية، الأزمة والمخرج يوسف كمال محمد ص ٧٧. وانظر: الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية د. سيد الهواري ص ٤.

المطلب الثاني

أنواع الأعمال المصرفية

تصنف الأعمال المصرفية إلى ثلاث مجموعات رئيسية^(١):

الأولى: مجموعة أعمال الخدمات المصرفية.

الثانية: مجموعة التسهيلات المصرفية وأعمال القروض.

الثالثة: مجموعة الأعمال الاستثمارية.

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن هذا التقسيم لا يعني أن هناك فصلاً واضحاً في واقع التنفيذ بين هذه المجموعات الثلاث، ففي معظم الأحيان لا تخلو هذه الأعمال من شيء من التداخل.

ويلاحظ أيضاً أن المصارف ليست على درجة واحدة في نسبة الاهتمام بمزاولة هذه الأنشطة، بل هي متفاوتة بدرجة كبيرة في تغليب جانبٍ على آخر.

وفيما يلي لمحة موجزة عن هذه المجموعات وما تضمنته من أعمال.

الفرع الأول: مجموعة أعمال الخدمات المصرفية:

قد يبدو لأول وهلة أن ثمة نوعاً من التناقض، إذ كيف تكون الخدمات المصرفية نوعاً من الأعمال المصرفية؟!

(١) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د. غريب الجمال ص ٣٢، ٣٣، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية سامي حسن حمود ص ٨٠، البنك اللا ربوري في الإسلام، محمد باقر الصدر ص ٨٢، الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السبسي ص ٦٧.

إلا أن هذا الإشكال يزول إذا عرفنا أن الخدمات المصرفية تطلق في الأوساط المالية باعتبارين:

الأول: أن كل تلك الأعمال التي تقوم بها المصارف تعتبر خدمات مصرفية، وسبب ذلك أن الوظيفة الأساسية الأولى التي قامت بها المصارف - كما مرّ معنا - هي «أعمال الصيرفة» أو ما يسمى في العصر الحديث «الخدمات المصرفية»، فشملت هذه التسمية كل الأعمال التي تزاولها المصارف وإن لم تكن خدمات مصرفية - أي صيرفة - حقيقية^(١).

والإطلاق الثاني: يقصر مفهوم الخدمات المصرفية على تلك الخدمات المتعلقة بالنقود وأعمال الصيرفة الاعتيادية، من حوالات، وبيع وشراء للعملات، وتحصيل شيكات ونحو ذلك مما لا يدخل ضمن أنشطة المصرف الإقراضية أو الاستثمارية.

يقول أحد الباحثين: «هناك مدخلان لتحديد مفهوم الخدمة المصرفية: يقوم الأول منهما على أن كل تلك الأعمال التي تقوم بها البنوك تعتبر خدمات مصرفية.

وبذلك يمكن القول: إن هناك خدمات الودائع، وخدمات الإقراض، وخدمات الاستثمار وغير ذلك من الخدمات، وهو بذلك يتسع ليشمل كل عمل يمارسه البنك.

أما المدخل الثاني فيقوم على تقسيم أعمال البنك^(٢).

وتشمل الخدمات المصرفية جميع الأعمال التي يقوم بها المصرف ويستهدف منها خدمات عملائه وإرضاءهم، حتى ولو كانت بدون مقابل،

(١) انظر: دليل الأعمال إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ص ٢٥٧، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية د. أكرم يامالكي ص ٢٨٧.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل د. الغريب ناصر ص ١٨٧.

لأنه حقيقةً غير متبرع فهو يستهدف زيادة عملياته بصفة عامة، فضلاً عن أنه ليس من طبيعته القيام بأعمال التبرع أو التفضل^(١)، ويشترك في مزاوله هذه الخدمات كل من المصارف الإسلامية، والمصارف التقليدية (الربوية)^{(٢)(٣)}، ومن أهم هذه الأعمال:

- ١ - عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية وغيرها.
- ٢ - إجراء التحويلات النقدية الداخلية والخارجية، أو ما يعرف باسم «الكامبيو».
- ٣ - إصدار خطابات الاعتماد الشخصية، والشيكات السياحية، وشراؤها.
- ٤ - تحصيل الأوراق التجارية (شيكات - كمبيالات) للعملاء، وسداد ديونهم نيابة عنهم.
- ٥ - التصديق على شيكات العملاء بما يفيد أنها مقبولة الدفع.
- ٦ - فتح الحسابات الجارية، وإصدار الشيكات المصرفية، وتزويد العميل بكشوف الحسابات الدورية.
- ٧ - تأجير الخزائن الحديدية للعملاء.
- ٨ - خدمات الصرف الآلي، وبطاقات الخصم الفوري، لتسهيل التعامل مع الحساب آلياً^(٤).

(١) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د. غريب الجمال ص ٣٥.

(٢) يطلق كثير من الباحثين على المصارف الربوية (المصارف التقليدية) لكونها قلدت النظام المصرفي الغربي بحذافيره دون تغير أو تبديل، مع معارضته لكثير من الأحكام الشرعية، انظر: المصارف الإسلامية ضرورة عصرية. د. غسان قلعاعي ص ١٢، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام نور الدين عتر ص ٣٦، نحو نظام نقدي عادل. د. محمد عمر شابرا ص ٢٠٦.

(٣) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د. غريب الجمال ص ٨٣، الودائع النقدية المصرفية واستثمارها في الإسلام د. حسن الأمين ص ٢٥٥.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي =

الفرع الثاني: مجموعة التسهيلات المصرفية وأعمال القروض:

من الأعمال التي تقوم بها المصارف بشكل معتاد: تقديم القروض والتسهيلات المصرفية، والمقصود بالقروض: «استلاف النقود سواء أكان ذلك بالدفع الفعلي أم بالتمكين منه عند اللزوم، بناءً على الاتفاق المسبق، أما التسهيل المصرفي فهو مصطلح أعم من مصطلح القروض في التعبير المصرفي، لأن التسهيلات المصرفية، تشمل ما كان من قبيل الكفالات والضمانات التي قد تنتهي إلى قرض بالفعل وقد لا تنتهي إلى شيء من ذلك^(١).

وتشمل هذه المجموعة عددًا من الأعمال المصرفية من أهمها:

- ١ - الإقراض المباشر، للأفراد والشركات والهيئات الحكومية، وهي إما قروض قصيرة الأجل تُستحق في سنة أو أقل، أو متوسطة الأجل تستحق خلال فترة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات، أو طويلة تستحق في مدة تزيد عن خمس سنوات^(٢).
- ٢ - فتح الاعتماد المستندي: وهو «اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف عميله مبلغًا خلال مدة معينة»^(٣) فهو لا يعدو حقيقة القرض الشرعية إلا أنها صورة مبتكرة لتلائم الأعمال التجارية، إذ تمكن التاجر من الاطمئنان إلى وجود المبلغ المطلوب تحت تصرفه دون أن يضطر لسحبه إلا عند الحاجة إليه، وبذلك يتجنب دفع فوائد على أموال لم يستعملها فعليًا^(٤).

= ص ١٤١، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة، د. خالد أمين عبد الله ص ٢١٣، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية د. غسان قلعاوي ص ١٢.

(١) المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ٩٠.

(٢) إدار البنوك د. سليمان اللوزي وزملاؤه ص ١٣٥.

(٣) العقود وعمليات البنوك التجارية د. علي البارودي ص ٣٦٥، انظر الملاحق في آخر البحث نموذج فتح اعتماد مستندي.

(٤) موسوعة أعمال البنوك د. محيي الدين إسماعيل ١٤٣٤/٣.

٣ - خصم الأوراق التجارية: وهو «اتفاق يعجل به البنك الخصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية، أو سند قابل للتداول، أو مجرد حق آخر مخصصاً منها مبلغاً يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك، وأن يضمن له وفاءه عند حلول الأجل»^(١).

٤ - إصدار البطاقات الائتمانية: وتتلخص هذه الخدمة في منح الأفراد بطاقات من البلاستيك تحتوي معلومات عن اسم العميل وحسابه وتوقيعه، وتتيح له إمكانية الشراء من المحلات التجارية التي تقبل البطاقة، أو السحب من أجهزة الصرف الآلي وفق حدود ائتمانية، على أن يقوم العميل بالتسديد للمصرف كامل المستحقات بعد فترة محددة أو على شكل أقساط^(٢).

٥ - إصدار خطابات الضمان: وهو «تعهد نهائي يصدر عن البنك بناءً على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة»^(٣)، والهدف منه تقوية مركز العميل تجاه من يتعاملون معه بحيث يتسنى له إبرام التعاقدات والدخول في المقاولات العامة، وليس بالضرورة أن يتسلم العميل النقود بل يكفي مجرد التعهد، فهو صورة من صور الكفالة الشرعية.

وبالتأمل في هذه الأعمال المشمولة في هذا القسم - قسم التسهيلات المصرفية - نجدها لا تعدو أن تكون من عقود القروض أو الكفالات الشرعية، وهي من العقود التي لا يجوز الاسترباح بها بأي حال من الأحوال بإجماع الفقهاء^(٤).

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية د. علي جمال الدين عوض ص ٤٦٩.

(٢) إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ١٨.

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية د. علي جمال الدين عوض ص... .

(٤) الإشراف لابن المنذر ٨٣/١ تحقيق محمد نجيب سراج الدين، الإجماع له أيضاً ص ٥٩ =

ونتيجة لذلك قلت: الأهمية النسبية لهذه الأعمال مقارنة بإجمالي الأعمال المصرفية في المصارف الإسلامية، على خلاف المصارف التقليدية التي تعتمد على هذه المجموعة بشكل كبير في توظيف أموالها، فالمصرف التقليدي بمثابة تاجر قروض يحقق الجانب الرئيسي من إيراداته من عائد فرق العوائد التي يتقاضاها عن الفوائد التي يؤديها^(١).

وإزاء ذلك وقفت المصارف الإسلامية مواقف مترددة ومضطربة تجاه هذه الأنشطة، فهي من جهة ترزح تحت ضغط الواقع الذي يسترخصها لمجاراة المصارف التقليدية، ومن جهة أخرى لا ترضى بتوظيف أموالها في هذه المجالات حتى لا تتعارض مع مصداقيتها، فمن هذه المصارف من سَوَّغ ممارسة هذه الأنشطة بناءً على تكلف هيئاتها الشرعية بتخريج هذه العقود على غير القروض أو الكفالات، ومنها من يقدم بعض هذه الخدمات شريطة أن يكون رصيد العميل مغطى حتى يكون العقد من قبيل الوكالة، ومنها من أوقف التعامل ببعض هذه الأنشطة واستبدلها ببعض الخدمات الاجتماعية، كالقروض الحسنة وإقامة الدورات التدريبية في الأعمال المصرفية، ودعم الهيئات الخيرية^(٢).

الفرع الثالث: مجموعة الأعمال الاستثمارية:

من الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها المصارف: النشاط الاستثماري: وهو نشاط ضخ استقطب في وعائه أغلب الأموال المدخرة

= حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٤١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٣، الفروع لابن مفلح ٤/ ٢٠٧.

(١) انظر تفصيل الأقوال في هذه المعاملات في: أحكام الأوراق النقدية والتجارية ستر الجعيد، ص ٣٩٠.

الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية د. عمر المترك، ص ٣٨٥، ص ٣٩٨.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ١٦٣، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٥٤، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ١٣٢.

التي يراد تنميتها، من الأفراد والهيئات، مما حقق مصالح لأصحابها ولمجتمعهم.

ويقصد بالاستثمار المصرفي: توظيف المصرف لجزء من أمواله الخاصة أو الأموال المودعة لديه - لحساب الغير - في العمليات الاستثمارية، ك شراء الأسهم والأوراق المالية، وإجراء العقود التمويلية المتنوعة^(١).

والمصارف إنما تتقبل الأموال من الجمهور بقصد توظيفها وتنميتها، إلا أن النظام السائد في العرف المصرفي هو توظيفها عبر مجموعة «التسهيلات المصرفية» بنظام الفائدة، وهو نظام غير عادل، من الوجهة الشرعية، لما فيه من الربا، وظلم الإنسان، وأكل المال بالباطل.

لقد كان لانتشار هذا النظام طيلة ربح من العقود، أن ترسخ في أذهان كثير من الناس أنه لا مجال لتنمية الأموال إلا به، لما يحققه من الأمان والربح السريع، إلا أنه مع دخول أدوات جديدة وناجعة في الساحة المصرفية - خاصة في المصارف الإسلامية - تبين عوار تلك الفكرة وأنه بالإمكان استثمار الأموال عبر أساليب هي أكثر أماناً وربحاً من نظام الفائدة وتميز المصارف من الناحية الفنية بين مجموعة الأعمال الاستثمارية، ومجموعة القروض والتسهيلات، بعدة اعتبارات منها:

١ - أن القرض يكون غالباً باستعمال الأموال لفترة قصيرة نسبياً، خلافاً للاستثمارات التي تؤدي إلى استعمال الأموال لآمال طويلة.

٢ - اختلاف دور المصرف ومركزه في الاستثمار والقرض، ففي الاستثمار هو الذي يبدأ المعاملة ويدخل السوق عارضاً المال، أما في القرض فيكون الابتداء من العميل المقترض.

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ١٣٥، البنك اللاربوي في الإسلام، ص ١٦١.

٣ - أن القروض عادة أقل حجمًا من الاستثمارات التي تتناول في الغالب مبالغ ضخمة أضعاف حجم القرض^(١).

وحيث إن نطاق الرسالة هو الخدمات المصرفية الموجهة لاستثمار أموال العملاء، فإن البحث سينصب على دراسة المجموعة الثالثة من الأعمال المصرفية دون ما عداها.

وقبل الشروع في تجلية الاستثمار المصرفي، وبيان حقيقته وأنواعه، نشير بصورة سريعة إلى الموارد المالية للمصارف، لأن هذه الموارد ضرورية لأنشطة المصارف عامة، وأنشطتها الاستثمارية على وجه الخصوص، إذ لا يمكن للمصرف أن يقوم بأي عمل قبل تجميع الموارد اللازمة لذلك.

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ١٣٥، البنك اللاربوي في الإسلام، ص ١٦١، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٩٥، المبادئ الاقتصادية في الإسلام، د. علي عبد الرسول ص ٢٤٣.

المطلب الثالث

الموارد المالية للأعمال المصرفية

يقصد بالموارد المالية للمصرف تلك المصادر التي تتدفق من خلالها الأموال للمصرف، ليقوم بتوجيهها واستخدامها في أنشطته المختلفة^(١).

وموارد المصرف يعبر عنها في ميزانيته بـ«الخصوم» لأنها تمثل التزاماً عليه، بينما استخداماتها يعبر عنها بـ«الأصول» لأنها تمثل موجوداته أو حقوقه، التي تعادل قيمتها الدفترية التزاماته في أي تاريخ محدد من عمر المصرف^(٢).

وتنقسم الموارد المالية إلى قسمين^(٣):

الأول: الموارد الداخلية.

الثاني: الموارد الخارجية.

الفرع الأول: مجموعة الموارد الداخلية:

وتتمثل هذه المجموعة في (حقوق الملكية)، أي ما يقدمه أصحاب المصرف التجاري من أموال لمباشرة العمل، إما بمساهمات مباشرة، أو بما يقررون إعادة استثماره من أرباح داخل المصرف، إما بشكل اختياري

(١) النقود والمصارف. د. ناظم نوري الشمري ص ١٢٣.

(٢) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية، د. صبحي قريضة د. مدحت العقاد ص ١٢٦. إدارة البنوك التجارية د. منير هندي ص ١٠٩.

(٣) النقود والمصارف د. ناظم نوري الشمري ص ١٢٣. النقود والصيرفة د. عبد النعيم مبارك ص ١٦٧.

أو بناءً على التزام قانوني^(١).

وبذلك فهي تشمل المصادر الآتية:

المسألة الأولى: رأس المال المدفوع من المساهمين:

إن التعبير برأس المال تعبير مجازي يراد به «أصل المال». والمقصود بذلك مجموع قيم الأموال التي يحصل عليها المصرف من أصحاب المشروع عند بدء تكوينه، وأية إضافات أو تخفيضات تطرأ عليها في فترات تالية، سواء أكانت نقدية أم عينية^(٢).

ويمثل رأس المال النواة الأولى لموارد المصرف الذي يبدأ به نشاطه بتكوين ما يلزمه من أصول أو تجهيزات أساسية، كما أنه يعد بمثابة تأمين لامتناع الخسائر التي يمكن حدوثها في المستقبل^(٣).

ولا يشكل رأس المال إلا نسبة ضئيلة من المصادر المالية للمصارف، إلا أن أهميته تكمن في أنه يمثل الضمان الذي يعتمد عليه أصحاب الودائع (الموارد الخارجية) ضد ما قد يطرأ على قيمة الموجودات التي يستثمر المصرف فيها أمواله^(٤)، لذا جرت العادة بأن تلزم المصارف بحد أدنى لرأس المال المكتتب به أولاً، ففي النظام السعودي مثلاً حددت المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك الحد الأدنى من رأس المال المدفوع بمليونين ونصف مليون ريال سعودي^(٥).

(١) الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السيبي ص ٥٥.

(٢) إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ٥٣، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي ص ٢٣٦.

(٣) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية د. صبحي قريضة د. مدحت العقاد ص ١٢٧.

(٤) الإدارة العلمية للمصارف التجارية صلاح الدين السيبي ص ٥٩.

(٥) نظام مراقبة البنوك الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ٢٢/٢/١٣٨٦ هـ.

المسألة الثانية: الاحتياطات والأرباح المرحلة:

تعد الاحتياطات والأرباح غير الموزعة (المُرحَّلة) موردًا يرتبط بناتج نشاط المصرف، وتهدف المصارف من تكوينها إلى دعم مراكزها المالية وتقويتها، والمحافظة على سلامة رأسمالها، وعلى ثبات قيمة ودائعها وموازنة أرباحها^(١).

فالاحتياطات: «مبالغ تقتطعها المصارف من صافي الربح القابل للتوزيع، وهي تقرّر إما بنص القانون، أو بمقتضى النظام الأساسي للمصرف، فالنوع الأول يسمى «الاحتياطي القانوني»، والنوع الثاني يسمى «الاحتياطي الخاص» ويهدف منه تلافي الخسائر التي قد تزيد عن قيمة الاحتياطي القانوني»^(٢).

أما الأرباح المدوّرة أو المرحّلة فهي الأرباح التي يتم احتجازها داخليًا لإعادة استخدامها بعد ذلك، وتكون قابلة للتوزيع متى ما أراد المصرف ذلك، فهي تمثل موردًا ذا طبيعة مؤقتة تؤخذ في الاعتبار عند تقدير الموارد المتاحة للاستخدام أو التوظيف^(٣).

الفرع الثاني: الموارد الخارجية:

يقصد بالموارد الخارجية للمصارف التجارية: «تلك الموارد التي تمثل التزامًا على المصرف قبل الغير»^(٤).

وتتكون هذه الموارد من الودائع المصرفية النقدية، التي تعد أهم موارد المصارف التجارية على الإطلاق، حيث تعتمد المصارف في تمويل

(١) البنوك الإسلامية. د. شوقي شحاته ص ٦٥.

(٢) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية د. صبحي قريصة د. مدحت العقاد ص ١٢٤، البنوك الإسلامية د. شوقي شحاته ص ٦٥.

(٣) إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ٥٥، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية محمد جلال سليمان ص ١٨.

(٤) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية د. صبحي قريصة د. مدحت العقاد ص ١٢٧.

الجزء الأكبر من عملياتها على أموال المودعين، مما دفع كثيرًا من الباحثين إلى أن يسميها: «مصارف الودائع»، ولا يختلف حال المصارف الإسلامية عما هو عليه في المصارف التقليدية، فهي تعتمد بشكل كبير على الودائع في تمويل عملياتها الاستثمارية^(١).

وتنقسم حسابات الودائع في المصارف إلى ثلاثة أقسام^(٢):

- ١ - حسابات الودائع الجارية.
- ٢ - حسابات (صناديق) ودائع التوفير.
- ٣ - حسابات الودائع الاستثمارية.

المسألة الأولى: الحسابات الجارية:

وتسمى أيضًا «الودائع الجارية» و«الودائع تحت الطلب»^(٣)، وهي: «المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة التداول، والسحب منها لحظة الحاجة بحيث تُردُّ بمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار سابق من أي نوع»^(٤) ولا يقصد بهذه الودائع الاستثمار، وإنما هي لغرض الحفظ، ولاستعمالها كأداة لتسوية الالتزامات عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر النقل المصرفي^(٥).

وتمثل هذه الحسابات الشطر الأكبر من موارد المصارف التجارية، وتسعى المصارف إلى توسيع قاعدتها من هذه الحسابات على حساب الموارد الأخرى لعدة أمور، منها:

- ١ - أن تكلفتها قليلة نسبيًا، ففي الغالب لا تدفع المصارف فوائد عليها إلا

(١) النقود والمصارف د. ناظم النوري الشمري ص ١٢٤، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي ص ٢٤٣.

(٢) الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، محمد جلال سليمان ص ٢٣.

(٣) النقود والمصارف والعلاقات الاقتصادية الدولية د. صبحي قريصة ومدحت العقاد ص ١٣٠.

(٤) الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د. حسن الأمين ص ٢٠٩.

(٥) عمليات البنوك من الوجهة القانونية د. علي جمال الدين عوض ص ٣١.

في بعض الحالات الاستثنائية، كأن يكون مقدار الوديعة كبيراً أو أن يكون بالعملة الصعبة مثلاً^(١).

٢ - أنها تمنح المصارف المَقْدَرَة على التوسع في الائتمان، وهو ما يعبر عنه في العرف المصرفي بـ«خلق الودائع»، حيث إن باستطاعة المصارف التجارية إحلال تعهداتها بالدفع محل النقود عند منح القروض والتسهيلات المصرفية لعملائها، وبهذا توافرت الإمكانية للمصارف في خلق التزامات على نفسها تزيد عدة مرات عما هو متوافر لديها من احتياطات أو ودائع فعلية^(٢).

٣ - أنها تشكّل مصدرًا أساسيًا لسيولة المصارف، وتعتمد عليها في الأنشطة التمويلية قصيرة الأجل، وفي الاحتياجات الطارئة والملحة^(٣).

المسألة الثانية: الحسابات الاستثمارية:

وهي ودائع يضعها أصحابها في المصرف بقصد الربح والنماء لأموالهم، على أن يكون بينهما اتفاق بعدم سحب المودع لها أو لشيء منها إلا بعد مضي فترة معينة تتراوح بين خمسة عشر يوماً وسنة كاملة، ومقابل ذلك يدفع له المصرف فائدة على وديعته تختلف حسب المدة المنصوص عليها في العقد^(٤).

وتختلف الودائع الاستثمارية عن الودائع الجارية في أن الأولى يكون الهدف منها الربح والنماء بخلاف الثانية التي تكون لأغراض الحفظ وتسوية

(١) المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ٣٧، إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ٥٨.

(٢) النقود والمصارف د. ناظم النوري الشمري ص ١٣٣، مقدمة في النقود والبنوك د. محمد زكي شافعي ص ٢٤٥.

(٣) الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٢٣.

(٤) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، نبيه عطاس ص ٥٤٠.

الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، محمد جلال سليمان ص ٢٣.

الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، د. حسن الأمين ص ٢١٠.

المدفوعات، كما أن زيادة الأهمية النسبية للودائع الاستثمارية من إجمالي الودائع يساعد على توسع المصرف في منح الائتمان؛ لأنها منخفضة السيولة؛ إذ لا تتطلب توفير قدر من الاحتياطي النقدي، وهذا بخلاف الودائع الجارية التي تتطلب قدرًا أكبر من السيولة لمواجهة متطلبات السحب المستمر من قِبَل المودعين، وبالتالي فإنَّ ارتفاع نسبتها إلى إجمالي الودائع يقلل من فرصة توسع المصرف في منح الائتمان^(١).

المسألة الثالثة: حسابات (صناديق) التوفير:

وهي «المبالغ التي يودعها أصحابها في المصرف، وينشئون بها حسابًا في دفتر خاص، توضح به إيداعات وسحوبات صاحبه، والعوائد المستحقة على هذه الودائع، وحدود السحب اليومي من الرصيد، ولا يمكن لصاحبه سحب كامل رصيده دفعة واحدة»^(٢).

وتسمى هذه الودائع أيضًا بصناديق التوفير، وهي ذات طبيعة مزدوجة، فهي تشترك مع الحسابات الجارية في إمكان السحب منها متى شاء المودع، خلافاً للحسابات الاستثمارية التي لا يلتزم المصرف بردها إلا عند حلول الأجل.

وفي المقابل تلتقي حسابات التوفير مع الحسابات الاستثمارية فيما تفرضه المصارف من عوائد للموفرين والمستثمرين على حدٍ سواء؛ خلافاً لحسابات الودائع الجارية^(٣).

وسياأتي مزيد بسطٍ بمشيئة الله للودائع الاستثمارية وودائع التوفير في المبحث الثاني، لأن كلاً منهما؛ من الخدمات التي تقدمها المصارف لاستثمار أموال عملائها.

(١) النقود والمصارف د. ناظم النوري الشمري ص ١٥٦.

(٢) الودائع المصرفية د. أحمد الحسني ص ١٨٨، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د. حسن الأمين ص ٢١٠، إدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ٦٠.

(٣) الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د. حسن الأمين ص ٢١٠.

المبحث الثاني

مفهوم الاستثمار والتعريف بخدمات الاستثمار المصرفية وأنواعها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار

وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار لغة:

الاستثمار في اللغة: طلب الثمر، واحدة «ثمرة» يجمع على «ثمار» و«ثُمُر» و«أثمار»^(١)، والثمر يطلق على معانٍ عدة، منها:

١ - حمل الشجرة سواء أُكِلَ أو لا، فيقال: ثمر الأراك وثمر العوسج، كما يقال: ثمر النخل وثمر العنب^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلَ مِنْ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنْ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢].

٢ - كل نفع يصدر عن شيء، كقولك: ثمرة العلم العمل الصالح، وثمرة العمل الصالح الجنة^(٣).

٣ - أنواع المال، تقول العرب: أثمر القوم وثمروا ثمورًا، إذا كثر مالهم،

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادي ص ٤٥٨، مختار الصحاح للرازي ص ٣٧.

(٢) لسان العرب لابن منظور ١٠٦/٤، المصباح المنير للفيومي ص ٣٣.

(٣) مجمع البلاغة للراغب الأصفهاني ٤٤/١، مفردات ألفاظ القرآن له ص ١٧٦.

وثمر ماله يثمر أي كثر، وثمر الرجل ماله: كثره، واستثمر المال: جعله يثمر أي يكثر وينمو، ويقال: مالٌ ثمر - ككتف - وثمر أي كثير^(١)، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا﴾ [الكهف: ٣٤] على قراءة من قرأ بضم الثاء والميم، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «يعني أنواع المال»^(٢)، وقال مجاهد رحمته الله: «ما كان في القرآن من ثمر فهو مال، وما كان من ثمر فهو من الثمار»^(٣).

وهذا المعنى الثالث هو الموافق لما نحن بصدد، وعليه فاستعمال كلمة «الاستثمار» في معنى زيادة المال وتكثيره موافق لأصلها اللغوي.

وقد عرفه مجمع اللغة العربية بأنه: «استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة كسواء الأسهم والسندات»^(٤).

الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار شرعاً:

لا يخرج المفهوم الشرعي للاستثمار عن مفهومه اللغوي، لكنه مقيّد بموافقته للأحكام الشرعية، فالاستثمار في الاصطلاح الشرعي: «تنمية المال من طرقه المباحة شرعاً»^(٥)، إلا أنه يندر - حسب علمي - في الاصطلاح الشرعي وعند الفقهاء استعمال لفظ الاستثمار، وإنما الشائع استعمال ألفاظٍ أخرى لها مدلول كلمة الاستثمار، ومن تلك الألفاظ:

- (١) القاموس المحيط ص ٤٥٨، أساس البلاغة للزمخشري ص ٧٦.
- بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز أبادي ص ٣٣٩.
- (٢) جامع البيان في تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري ٢٢٣/٨.
- (٣) لسان العرب لابن منظور ١٠٧/٤.
- (٤) المعجم الوسيط ١/١٠٠.
- (٥) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د. علي السالوس ٢٨٣/١.
- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء د. نزيه حماد ص ٥٥.

«التشهير»، و«التنمية»، و«الاستنماء»، و«المتاجرة» و«الاستغلال» ونحوها من الألفاظ التي يراد منها المعنى المراد بكلمة «استثمار».

فمن استعمال «التشهير» بمعنى «الاستثمار» قول الإمام مالك رحمته الله في تعريف الرشد: «الرشد تشهير المال وإصلاحه فقط»^(١).

وأما «الاتجار» ففي مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(٢)، قال النووي رحمته الله: «التجارة: تقليب المال وتصريفه لطلب النماء»^(٣) وهذا هو عين الاستثمار، ومن ذلك تعريف الفقهاء للمضاربة بأنها: «دفع مال لمن يتجر فيه»^(٤) أي يستثمره وينميّه.

وأما «الاستنماء» و«التنمية» فقد وردت في كلام الفقهاء كثيراً، فمن ذلك قول صاحب «البدائع»: «المقصود من عقد المضاربة هو استنماء المال»^(٥)، أي استثماره، وقال في المغني: «إن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال»^(٦).

وعقد القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فصلاً في حفظ الأموال وتنميتها^(٧).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٤١/٢.

(٢) أخرجه الترمذي ١٢٥/١، والبيهقي ١٠٧/٤ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال ابن حجر: إسناده ضعيف. (بلوغ المرام ٢٥٦/٢ - مع سبل السلام).

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٤٠/١.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي ٣٢١/٢، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٢٤٥/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٩٨/٣، الشرح الكبير للمقدسي ٥٤/١٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٨٨/٦، وانظر: تكملة المجموع شرح المذهب ٣٥٧/١٤.

(٦) المغني لابن قدامة ١٣٤/٧.

(٧) الجامع لأحكام القرآن ٢٦٩/٣.

وأما الاستغلال، فهو «طلب الغلة»، وهي كل ما يحصل من ريع الملك^(١).

وهذا هو عين الاستثمار، فهما مترادفان، إلا أن للحنفية تفرقة خاصة بين الثمرة والغلة في باب الوصية، فإذا أوصى بثمره بستانه انصرف إلى الموجود خاصة، وإذا أوصى بغلته شمل الموجود وما هو بعرض الوجود^(٢).

ومن الألفاظ القريبة من لفظ الاستثمار: «الانتفاع» إلا أنه أعم من الاستثمار إذ الانتفاع بالشيء قد يكون باستغلاله، وهذا هو الاستثمار، وقد يكون باستعماله^(٣)، قال في مرشد الحيران: «الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبته مملوكة»^(٤).

الفرع الثالث: مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين:

لا يعدو مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين معناه اللغوي، فهو استنماء الثروات وزيادتها، ويعرف أحد الاقتصاديين الاستثمار بالمفهوم الاقتصادي العام بأنه: «التوظيف المنتج لرأس المال، أو هو بعبارة أخرى: توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية»^(٥).

(١) أنيس الفقهاء، قاسم القونوي ص ١٨٥، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤٠٢/١٠، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص ٥٩.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤٠١/١٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي ٧١٦/٢.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٣٨٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٣/٣.

(٤) مرشد الحيران، محمد قدرى باشا، المادة ١٣ ص ٥.

(٥) الموسوعة الاقتصادية، البراوي ص ٤١، وانظر: مقدمة في الاقتصاديات الكلية ص ٣٩، المال وطرق استثماره في الإسلام ص ١٨٣.

ومع ذلك فإن لكلمة «استثمار» في الأوساط الاقتصادية عدة استخدامات، ويختلف معناها بحسب المجال الذي استخدمت فيه، لذا فإنه من الضروري توضيح المفاهيم السائدة عن الاستثمار، ثم نحدد المفهوم المقصود في هذا البحث.

المسألة الأولى: الاستخدامات المختلفة لمصطلح «الاستثمار»:

١ - الاستخدام الأول: الاستثمار بمعنى: توظيف النقود لأي أجل:

يعرف معجم مصطلحات الاقتصاد والمال «الاستثمار» بأنه: «عملية توظيف المال»^(١).

وفي الموسوعة الاقتصادية: «الاستثمار: هو الإنفاق المالي أو العيني المستخدم في المجال الاقتصادي، بغض النظر عن طابعه الإنتاجي أو اللإنتاجي»^(٢).

وفي معجم اكسفورد: «الاستثمار: أي توظيف أو استغلال للأموال»^(٣).

فهذا الاستخدام يشمل أي توظيف للمال سواء كان التوظيف لآجال طويلة أو قصيرة أو متوسطة، فإذا تم الاحتفاظ بالأصل لمدة خمس سنوات فإن ذلك استثمار لأجل طويل، وإذا احتفظ به لمدة أكثر من سنة وأقل من خمسة سنوات فهو استثمار متوسط الأجل، وإذا احتفظ به لسنة فأقل فيعد استثماراً أيضاً - بهذا المفهوم - لكنه استثمار قصير الأجل^(٤).

(١) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، د. نبيه غطاس ص ٣٠١.

(٢) الموسوعة الاقتصادية د. سميح مسعود ص ٢.

(٣) نقلاً عن: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤/٦.

(٤) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤/٦.

٢ - الاستخدام الثاني: الاستثمار بمعنى: توظيف الأموال لأجل طويل نسبياً:

تستخدم كلمة «استثمار» ويراد منها: توظيف الأموال لفترة طويلة نسبياً، فتشمل بذلك الأموال التي تخصص لشراء أسهم شركات أو سندات أو سلع رأسمالية الاحتفاظ بها فترة طويلة نسبياً^(١).

٣ - الاستخدام الثالث: الاستثمار بمعنى: «توظيف النقود في أوراق مالية»:

وهذا هو الاستخدام السائد لدى المصارف التجارية التقليدية، فلا استثمار - بهذا المنظور - يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي للسيولة أو لمتطلبات تشغيل الأموال المتاحة في أصول سهلة التحويل إلى نقدية نسبياً^(٢).

يقول أحد الباحثين: «المقصود بالاستثمارات - مصرفياً - هي تلك الأموال التي تستخدم في شراء أسهم أو سندات خاصة أو عامة بهدف تحقيق عائد»^(٣).

والتعبير الشائع في المصارف عن ذلك هو: «محفظة الأوراق المالية»، وتقني المصارف في محافظها مجموعة متنوعة من الأوراق المالية، وتحرص غالباً على الأوراق من الدرجة الأولى، كالأوراق الحكومية، والأوراق المضمونة، وأسهم الشركات الناجحة التي تقل فيها احتمالات الخسارة^(٤).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٥/٦، إدارة البنوك. د. سليمان اللوزي ورفاقه ص ١٧٥.

(٢) أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية د. منير هندي ص ٥.

(٣) الإدارة العلمية للمصارف التجارية. صلاح الدين السيسي ص ٧٨.

(٤) إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص ٩٩، الإدارة العلمية للمصارف التجارية. صلاح الدين السيسي ص ٧٨.

ولقد كان توسع المصارف في هذا النوع من الاستثمار بعد الحرب العالمية الأولى بسبب التوسع في الدين العام، فبدلاً من الاعتماد في توظيف الأموال على القروض لكونها أكثر الأصول أماناً من وجهة النظر العملية، توجّهت المصارف إلى توريق الديون وتداولها على اعتبار أنه يمكن تحقيق سيولة بالبيع بدلاً من المفهوم التقليدي، وهو تحقيق السيولة بالتصفية الذاتية للقروض^(١).

٤ - الاستخدام الرابع: الاستثمار بمعنى الإنفاق الرأسمالي:

وهذا المعنى من منظور الشركات، سواء أكانت تجارية أم صناعية أو زراعية أم خدمية، لتمييز بذلك بين الإنفاق الرأسمالي والإنفاق الجاري، فالأول يشمل أي نوع من الإنفاق على أصول يتوقع منها تحقيق عائد للمنشأة، كالمباني والآلات والتجهيزات، سواء أكان ذلك لاستحداث مشاريع جديدة، أو لاستكمال مشاريع قائمة، أو تبديلها، ولا ينصرف مفهوم الاستثمار عند الشركات إلا إلى هذا^(٢).

وأما الإنفاق الجاري أو ما يعرف «بالمصروفات التشغيلية» فهو المصروفات التي تكون بشكل دوري، كالأجور والصيانة وشراء المواد الخام ونحو ذلك^(٣).

٥ - الاستخدام الخامس: الاستثمار بمعنى توظيف الأموال في أصول ذات مخاطر محدودة:

تستخدم كلمة «استثمار» كثيراً ويراد منها الارتباط الخالي نسبياً من الخطر والخسارة، فالأموال والأسهم وغيرها من الأشياء ذات القيمة لا

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٥/٦.

إدارة البنوك د. زياد رمضان، محفوظ جودة ص ١٣٠.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٥/٦.

(٣) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، نبيه غطاس ص ٢٠٩.

تعتبر استثمارًا إلا إذا كانت أسعارها راسخة وعلى أسس متينة نوعًا ما، وكانت تغل دخلاً منتظمًا، وقيمتها قابلة للارتفاع على المدى البعيد^(١).

والاستثمار - بهذا المعنى - عكس «المضاربة» بالمفهوم المالي، والتي تعني توظيف الأموال في عمليات تنتج أرباحًا كثيرة إلا أنها تنطوي على كثير من المجازفات والمخاطر، فمن يتعامل بما يعرف اليوم «بالعقود المستقبلية»^(٢) في الأسواق المالية يعد مضاربًا لا مستثمرًا لأنه يراهن على تقلبات الأسعار في المستقبل، أما من يحتفظ بالأوراق المالية ذات الثبات النسبي لمدة زمنية طويلة بقصد الاستفادة من أرباحها، فهذا مستثمر، لأنه يتحمل درجات من المخاطرة أقل بكثير من المضارب^(٣).

المسألة الثانية: مفهوم الاستثمار في هذا البحث:

يتبنى هذا البحث المفهوم الأول للاستثمار، وهو المفهوم الواسع، بمعنى أن الاستثمار هو أي توظيف للنقود؛ لأي أجل، في أي أصل أو حق؛ ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته، بأرباح دورية أو بزيادات رأسمالية أو بمنافع غير مادية.

إن الاستثمار - بهذا التعريف - يشمل كل أنواع الاستثمارات بالاعتبارات المختلفة للتنوع:

فهو يعم كل الاستثمارات بغض النظر عن مدتها سواء أكانت طويلة - كما في المصارف الإسلامية والمتخصصة - أم متوسطة أم قصيرة - كما في المصارف التقليدية - وبغض النظر عن درجة المخاطرة فيها، سواء أكانت عالية أم متدنية.

(١) إدارة الاستثمارات. د. محمد مطر ص ١٩.

(٢) سيأتي شرح مفصل للعقود المستقبلية في الباب الثاني بمشيئة الله تعالى.

(٣) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي د. أحمد محيي الدين ص ٤٩١.

كما يشمل هذا التعريف: الاستثمار المباشر وهو ما كان في أصول ثابتة أو موجودات عينية، وغير المباشر وهو الاستثمار في الأوراق المالية. ويشمل أيضًا: الإنفاق الرأسمالي، والإنفاق الجاري، مثل توظيف الأموال في أصول متداولة كالבضائع والذهب.

وما يدعو إلى الأخذ بهذا المفهوم هو تبني المصارف - إجمالاً - لذلك، بمزاولتها الأنماط المختلفة للاستثمار بشكل معتاد^(١).

إلا أنه يجدر التنبيه إلى أن هذا البحث، وإن تبني هذا المعنى الواسع، إلا أنه مقيد بأمرين:

الأمر الأول: أنه مقصور على دراسة «الاستثمار المصرفي»، وهو ما يعد في العرف المصرفي من «الأعمال الاستثمارية» حيث إنه سبق معنا في المبحث الأول أن الأعمال المصرفية على ثلاثة أنواع:

١ - الخدمات المصرفية.

٢ - التسهيلات المصرفية وأعمال القروض.

٣ - الأعمال الاستثمارية.

وأنه جرى العرف المصرفي سواء في الدراسات النظرية أم في الهياكل التنظيمية للمصارف على التمييز بين هذه المجموعات الثلاث،

(١) تبني كثير من الدراسات هذا المفهوم خاصة تلك الدراسات التي تهتم بالاستثمارات التي تجريها المصارف الإسلامية لكونها لا تقتصر على جانب معين من الاستثمارات، انظر: على سبيل المثال: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٧/٦، الاستثمار والتمويل بالمشاركة، د. سيد الهواري ص ٤ - ٢١، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ص ٦٥، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د. غريب الجمال ص ١٣٥ - ٤٢٢، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية، من إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص ١٣٨.

فالخدمات المصرفية والتسهيلات القرضية وإن كانت تشترك مع الأعمال الاستثمارية في أن في كلٍّ منها توظيفاً للمال، إلا أن المصارف تميز بينها لاعتبارات فنية سبق ذكرها، وبالتالي فإنَّ مصطلح «الاستثمار المصرفي» أو «الخدمات الاستثمارية المصرفية» لا يشمل أعمال القروض (التسهيلات) أو الخدمات المصرفية الصرفة^(١).

الأمر الثاني: أن هذا البحث يُعنى بدراسة الخدمات المصرفية الموجهة لاستثمار أموال العملاء لا لاستثمار أموال البنك الخاصة به، وسيأتي بيانها في المبحث الثالث إن شاء الله تعالى.

ويمتاز الاستثمار المصرفي عن غيره من الاستثمارات بعدة مزايا، من أهمها:

١ - اعتماده على رأس المال المتعدد الموارد والقابل للزيادة والنقصان، ومع ذلك فلا تؤثر هذه الحركة بالنسبة للأجزاء المكونة لرأس المال في الحجم الكلي للمال المستثمر إلا بشكل ضئيل، نظراً لتداخل عمليات السحب مع عمليات الإيداع^(٢).

٢ - القدرة على إبقاء الاستثمار - رغم أنه عمل متجدد مستمر - في حالة سيولة نقدية، بحيث يستطيع المستثمر لدى المصرف أن يسحب نقداً

(١) ينظر في ذلك: المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ١٣٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود ص ٧٦، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٧/٦، إدارة البنوك د. سليمان اللوزي ورفاقه ص ١٧٣، الإدارة العلمية للمصارف التجارية صلاح الدين السيسي ص ٧٨. وغيرها.

وقد درجت المصارف على إنشاء إدارات مستقلة لكل من: «الخدمات المصرفية» و«إدارة للائتمان» و«إدارة لخدمات استثمار أموال العملاء».

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود ص ٣٧٩.

جزءاً من وديعته الاستثمارية أو جميعها دون أن يؤدي ذلك إلى تصفية العملية الاستثمارية^(١).

٣ - الإمكانيات الهائلة التي توفرها الودائع المصرفية بشتى أنواعها للبنوك، لكونها الجهة الوحيدة المحتكرة لقبولها، وإذا ما أخذنا بالاعتبار أن جزءاً كبيراً من تلك الودائع، خاصة الودائع الجارية لا تكلف المصارف إلا أعباءً يسيرة ويوجه معظمها لصالح البنك.

٤ - الدعم والحماية اللذان تلقاهما المصارف التجارية من قبل المصارف المركزية ودورها كملجأ أخير لتلك المصارف عند الحاجة إلى السيولة السريعة^(٢).

٥ - التنظيم الدقيق للبناء المصرفي، والرقابة الصارمة من قبل المصارف المركزية على أنشطة المصارف التجارية، ووضع القيود والضمانات للحد من درجة المخاطرة، مما يوفر حماية أكبر للمستثمرين.

إلا أن هذه القيود وإن كان لها أثر إيجابي في حماية مصالح المستثمرين، إلا أنها لا تخلو من آثار سلبية تتمثل في الحد من قدرة المصرف على تنويع استثماراته أو الدخول في مجالات إنتاجية لا تتوافق مع الأعراف المصرفية، وهذا ما جعل مفهوم الأعمال الاستثمارية في المصارف تضيق دائرتها بسبب القيود القانونية المفروضة عليها، وهذا ما سنشير إليه في المسألة التالية.

المسألة الثالثة: القيود القانونية على مفهوم الاستثمارات المصرفية وأثر ذلك على المصارف الإسلامية:

مر معنا فيما تقدم أن الوظيفة الأساسية التي قامت بها المصارف

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود ص ٣٧٩.

(٢) خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٢٦٧.

التجارية هي الوساطة بين أصحاب رؤوس الأموال (المقرضين) والجهات المستفيدة (المقترضين)، ثم تطور الأمر بأن برزت الوظيفة الأخرى للمصارف التجارية وهي توليد النقود الائتمانية أو ما يعرف بـ«خلق الائتمان»، أي مقدرة المصرف - بسبب الحركة التبادلية بين السحب والإيداع - على مضاعفة قيمة الوديعة الواحدة إلى عدة أضعاف، وهو أمر في غاية الأهمية إذ تتأثر به القوة الشرائية للعملة المحلية، والإفراط فيه يزيد من كمية النقود المعروضة بما يسمح بمزيد من الضغوط التضخمية.

لذلك دأبت السلطات التشريعية في كافة الدول على سنّ القوانين الصارمة، لكبح جماح المصارف التجارية، وتقييد أنشطتها الاستثمارية وإخضاعها لرقابة محكمة من قبل المصارف المركزية.

وكان الهدف من هذه القيود أمرين أساسيين:

الأول: حماية أموال المودعين، بعدم تعريضها لمخاطر أو مجازفات لا تؤمن غائلتها.

الثاني: منع المصارف - بما لها من إمكانات مادية هائلة بسبب احتكارها للودائع - من تعدي وظيفتها الأساسية وهي «الوساطة» إلى مزاحمة الشركات التجارية الأخرى.

وفيما يلي نماذج لبعض القيود التي تحجم مفهوم الاستثمارات المصرفية والتي تكاد قوانين معظم الدول تتفق عليها:

١ - تمنع المصارف من الاستثمار في أي عمل يستلزم امتلاك أصول أو موجودات عينية، أو مزاولة التجارة لحسابها أو لغيرها، أو امتلاك أصول طويلة الأجل^(١).

(١) انظر: لذلك: المادة (٥٤) من القانون الكويتي رقم ١٩٦٨/٣٢ م في شأن النقد وبنك الكويت المركزي، والمادة ٣٩ من قانون البنوك والائتمان المصري رقم ١٦٣ لعام ١٩٥٧ م وإدارة البنوك د. زياد رمضان ومحفوظ جودة ص ١٣١.

فعلى سبيل المثال حظرت المادة (١٠) من نظام مراقبة البنوك بالمملكة العربية السعودية «على كل بنك الاشتغال لحسابه أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة مما في ذلك الاستيراد والتصدير، أو أن تكون له مصلحة مباشرة كمساهم أو كشريك أو كمالك أو أي صفة أخرى في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو أي مشروع آخر، أو امتلاك العقارات أو استئجارها، إلا إذا كان ضرورياً لإدارة أعمال البنك، أو لسكن موظفيه، أو للترفيه عنهم، أو وفاء البنك قبل الغير بشرط ألا تزيد قيمتها عن عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطاته»^(١).

وهذا الحظر له أهداف عدة، منها: الحد من المخاطرة إزاء صعوبة تسهيل هذه الأصول في حالة الحاجة إلى مواجهة السحب على الودائع، ومنع المضاربات من قبل المصارف على السلع والعقارات، ومنعها من تجميع الأموال والثروات في أيديها، وفتح القنوات أمام المجتمع للاستفادة من رؤوس أموال البنوك^(٢).

يضاف إلى ذلك أن نزول المصارف إلى ميدان التجارة المباشرة يثير مسألة هامة، وهي المنافسة غير المشروعة، فالمصرف يتمتع بصلاحيات لا تملكها شركات الاستثمار الأخرى، فهو من جهة يحتكر صلاحية تجميع الأموال والمدخرات التي بأيدي الناس، ومن جهة أخرى ليس له؛ بحكم اطلاعه على أسرار عملائه التجارية عند فتح اعتماداتهم المستندية، أن يستخدم هذه المعلومات لمصلحته الشخصية وينافس بها عملاءه الذين يحتاجون إلى خدماته^(٣).

(١) نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢هـ.

(٢) خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، بحث د. إسماعيل شليبي ص ٢٦٧، من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، «علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية» بحث د. طعمة الشمري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة من جامعة الكويت، العدد الثامن والعشرون ص ١١١.

(٣) البنوك الإسلامية د. جمال الدين عطية ص ٨٧.

٢ - تضع قوانين معظم الدول سقوفاً علياً للأنشطة الاستثمارية التي تنطوي على ائتمان، ولا يحق للمصرف أن يتجاوز تلك النسب أو السقوف^(١).

فعلى سبيل المثال حظرت المادة الثامنة من نظام مراقبة البنوك في المملكة: «على أي بنك أن يعطي قرضاً أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة أو ضماناً أو أن يحتمل أي التزام مالي آخر لصالح أي شخص طبيعي أو اعتباري بمبالغ تتجاوز ٢٥٪ من مجموع احتياطات البنك ورأس ماله المدفوع أو المستثمر، ويجوز لمؤسسة النقد لمقتضيات المصلحة العامة وبالشروط التي تحددها أن تزيد هذه النسبة إلى ٥٠٪» والهدف من هذا الحظر هو حماية أموال المودعين، وتجنبها مخاطر التوسع في الائتمان، والحد من التوسع في توليد النقود بما لا يسمح بمزيد من التخضم في العملة المحلية^(٢).

٣ - كما فرضت القوانين نسباً معينة للحصص التي يحق للمصرف أن يمتلكها من أسهم الشركات المساهمة، وليس له أن يتجاوز تلك النسب^(٣).

ففي المادة العاشرة من نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية مثلاً «حددت النسبة التي يجوز للبنك أن يمتلكها من أسهم الشركات المساهمة بعشرة في المائة من رأس مال الشركة المدفوع، بشرط ألا تتجاوز القيمة الاسمية لهذه الأسهم عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطاته»^(٤).

(١) انظر: أصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر ص ٢٦٩، موسوعة أعمال البنوك د. محيي الدين إسماعيل ١/ ٦٣.

(٢) «خطة الاستثمار في المصارف الإسلامية» من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ص ٢٦٣ - ٢٦٧.

(٣) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية د. محيي الدين إسماعيل ص ٦٢.

(٤) نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/٢/ ١٣٨٦ هـ.

ويُفرق القانون المصري بين البنوك التجارية وبنوك الاستثمار، وهو إذ يحظر الأعمال السالفة على البنوك التجارية، يجوز لبنوك الاستثمار أن تنشئ شركات استثمار أو شركات أخرى تزاوّل أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة^(١).

والهدف من هذا الحظر هو الحد من سيطرة البنوك على الشركات المساهمة، وإرغامها على تشكيل محافظتها الاستثمارية بعددٍ من الأوراق المالية للتقليل من مخاطر تقلبات الورقة المالية الواحدة^(٢).

٤ - تمنع قوانين كثير من الدول البنوك من الاستثمار فيما عدا الأوراق المالية، إلا بتراخيص استثنائية وفي حدود نسب وشروط تحددها الجهات الرقابية، وبالتالي فليس للبنك أن يشارك في استثمارات حقيقية، أو أن يتعامل في القيم المالية المنقولة الأخرى^(٣).

٥ - تلزم القوانين عادة البنوك التجارية بالاحتفاظ بوديعة نقدية نظامية محددة لدى البنوك المركزية، وعدم إدراجها ضمن أنشطتها الاستثمارية^(٤).

ففي السعودية مثلاً نصّت المادة (٧) من نظام مراقبة البنوك على أنه: «على كل بنك أن يحتفظ لدى مؤسسة النقد في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن ١٥٪ من التزامات ودائعه، ويجوز للمؤسسة تعديل هذه النسبة وفقاً لمقتضيات الصالح العام..»^(٥) وقد عدلت هذه النسبة بتعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم م/٧١/٢ فأصبحت ٧٪ من الودائع الجارية و ٢٪ من ودائع التوفير والادخار.

(١) المادة ١٧ من القانون ١٢٠/١٩٧٥ م في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي.

(٢) إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص ٩٣.

(٣) صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين د. منى قاسم ص ٤٥.

(٤) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية د. محيي الدين إسماعيل ص ٦٣.

أصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر ص ٢٦٩.

(٥) نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢ هـ.

والهدف من هذه الوديعة هو قيام البنوك المركزية بدور الحماية عند الاحتياجات المفاجئة للسيولة النقدية.

فهذه أهم القيود المشتركة بين البلدان، وهناك بعض القيود التي تنفرد بها دولة عن أخرى تبعاً لمرونة النظام وشدته في هذا المجال.

أثر هذه القيود على الأنشطة الاستثمارية للمصارف الإسلامية:

لم تواجه المصارف التقليدية أي صعوبات في التكيف مع تلك القيود المفروضة على أنشطتها لأن المقتن أخذ في اعتباره الهيئة التي عليها تلك المصارف وأنشطتها، وبالتالي جاءت تلك القيود لتصب في صالح تلك المصارف والمتعاملين فيها، ولكن ظهرت المشكلة مع ظهور أول بنك إسلامي وهو «بنك ناصر الاجتماعي» في مصر سنة ١٩٧١م^(١) ثم مع انتشار تلك البنوك في الأقطار الإسلامية حتى بلغت الآن ما يربو على تسعين مصرفاً وشركة مالية^(٢)، وذلك حين طرحت هذه البنوك صيغاً استثمارية متنوعة لم تكن مألوفة في الأوساط المالية، من مرابحات ومشاركات وبيع آجال وغيرها مما سيأتي بيانه.

فالعرف المصرفي لم يكن يعرف طيلة عقود من الزمان سوى وظيفة واحدة لتوظيف الأموال هي الإقراض بفائدة، وعلى أحسن الأحوال إنشاء محافظ استثمارية تُعنى بالمتاجرة بالأوراق المالية، ويستطيع أدنى متبصر أن يلمح الفروق الجوهرية في أنشطة الاستثمار بين قطبي النظام المصرفي التجاري: المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية.

فلنا أن نلاحظ الجزء الأكبر من الأموال المتاحة للتوظيف في المصارف التقليدية توجه إلى القروض بفوائد، وما يخصص منها للاستثمارات يوجه إلى محفظة الأوراق المالية، بينما في المصارف

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي ص ١٧٨.

(٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق الهيتي ص ١٧٧.

الإسلامية لا تكاد محفظتها المالية تذكر، مقارنة بالتوظيفات في الاستثمارات المباشرة وعقود المراجحات والمشاركات^(١)، وهذا ما حدا ببعض الباحثين إلى القول: بأن هذه المصارف ليست مصارف تجارية، وإنما هي مصارف استثمار متخصصة^(٢) - كالتي سبق الحديث عنها في المبحث الأول -، والحق أنها مزيج من المصارف التجارية ومصارف الاستثمار المتخصصة، فهي تشترك مع المصارف التجارية في قبولها للودائع بشتى أنواعها وقيامها بالخدمات المصرفية، وهي أعمال تحظر على المصارف المتخصصة، وتنفرد عنها في الدخول في مجالات استثمارية محظورة على المصارف التجارية التقليدية بموجب قوانين تأسيسها^(٣).

وفي ظل هذا الوضع غير الملائم ظهرت إشكالات قانونية في تعامل المصارف الإسلامية مع تلك القيود مما أوجب أن يتضمن قانون أو مرسوم إنشاء البنك الإسلامي وجود نص خاص يستثنيه من بعض القيود لعدم تلاؤمها مع طبيعة استثمارات البنوك الإسلامية، فمن تلك الإشكالات:

١ - عدم مراعاة الطبيعة الخاصة لاستثمارات المصارف الإسلامية، وأنها تعتمد على «الائتمان التجاري»^(٤) أو «الاستثمار المباشر» بدلاً من «الائتمان المالي»، وهذه تتطلب تملك السلع والعقارات، وهو ما يتعارض

(١) الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية. د. سيد الهواري ص ٧، نحو نظام نقدي عادل، د. محمد عمر شابرا ص ٢٠٦.

(٢) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية د. محيي الدين إسماعيل ص ٣٦ - ٤٣، «علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية» بحث د. طعمة الشمري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة من جامعة الكويت ١١١/٢٨.

(٣) نحو نظام نقدي عادل د. محمد عمر شابرا ص ٢٠٦، «المشكلات التي تواجه البنوك الإسلامية في التطبيق» بحث د. أحمد النجار ضمن كتاب «الإدارة المالية في الإسلام» من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ٢٥/١، الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية د. سيد الهواري ص ٣.

(٤) يقصد بالائتمان التجاري: مبادلة السلع أو المنافع بضمن مؤجل. خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٧.

مع القيد الأول المذكور سلفاً^(١).

وإذا كان القيد قد وُضِعَ لأهداف، وهي بلا شك أهداف منطقية، فإنَّ الوضع في المصارف الإسلامية يختلف عما في المصارف التقليدية، حيث إن امتلاك المصرف الإسلامي للأصول العينية هو لتقديم الدعم والتمويل اللازم لعملائه لا لأجل المضاربة أو المنافسة فيها، مما يجعل القوة الشرائية للعملة المحلية مرتبطة بموجودات و سلع قائمة^(٢).

لذا فإنه ينبغي أن يفرق بين نوعين من الاستثمارات المباشرة:

الأول: أن يقوم المصرف بأنشطته الاستثمارية مباشرة لحسابه سواء في مجال العقارات أم السلع أم الإسكان أم غيرها، فهذا النوع غير مستحسن؛ للمحاذير السالفة؛ ولما فيه من الخلط بين دور المصرف كمؤسسة مالية تقدم الدعم والتمويل، ودور الشركات التجارية أو الصناعية أو الزراعية وغيرها^(٣).

الثاني: أن يطرح المصرف صيغاً استثمارية لا تستند على أساس الفائدة، ويكون الهدف منها تمويل المشروعات الإنتاجية، وتقديم الدعم اللازم والتسهيلات الائتمانية التجارية للشركات والهيئات الحكومية والأفراد، فهذه لا شك أنها أخرى بالدعم والقبول من التمويل بالقروض أو المتاجرة بالأوراق المالية^(٤).

(١) البنوك الإسلامية د. جمال الدين عطية ص ٦٨، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية د. عبد المجيد عبوده ص ٩٣.

(٢) البنوك الإسلامية د. جمال الدين عطية ص ٦٨ - ٨٧. بحث د. إسماعيل شلبي ص ٢٦٦، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية.

(٣) البنوك الإسلامية د. جمال الدين عطية ص ٨٧، «خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية» تعليق الدكتور منذر قحف ص ٤٩ - ٥١.

(٤) البنوك الإسلامية د. جمال الدين عطية ص ٨٧.

يقول أحد الباحثين: «إن الاستثمار في الأصول الحقيقية هو فقط ما يترتب عليه خلق منافع اقتصادية إضافية تزيد من ثروة المستثمر، ومن ثم ثروة المجتمع... أما ما يحدث في السوق الثانوي للأوراق المالية من عمليات بيع وشراء، فهو لا يعدو كونه عملية تحويل ملكية، وخلال عملية التداول لا تنشأ أية منفعة اقتصادية إضافية أو قيمة إضافية للناتج القومي، وذلك رغمًا عن الارتفاع الذي قد يتحقق في سعر الورقة المالية»^(١).

إذاً فالفيصل في التفرقة بين هذين النوعين هو في دور المصرف هل هو ممول أم منافس؟ والواقع أن القوانين لا تفرق بين هذين.

٢ - وضع السقوف الائتمانية للأنشطة الاستثمارية، وهذا إنما يتوافق مع طبيعة عمل المصارف التقليدية التي تتاجر بالديون، ومن ثم يجب أن يكون ثمة ملائمة بين السيولة والربح، كما أن توسعها في منح الائتمان يؤدي إلى مزيد من التضخم، أما المصارف الإسلامية فإن التدفقات النقدية المترتبة على أنشطتها مرتبطة بتدفقات من السلع الضرورية وبما يخدم أهداف التنمية الاقتصادية، فضلاً عن أن العلاقة بين المصارف الإسلامية والمستثمرين تختلف تماماً عن نظيرتها في المصارف التقليدية، إذ لا يترتب عليها أي ضمان، ومن ثم فالمستثمر متهيئ للكسب أو الخسارة^(٢).

وإذا كان من السهل على المصارف التقليدية الالتزام بهذه السقوف لكون استثماراتها قصيرة الأجل، فإنه من الصعب على المصارف الإسلامية التقيد بذلك لأن معظم استثماراتها طويلة الأجل مما يجعلها تظهر في دورات متعددة في قوائمها المالية.

٣ - عدم مراعاة الطبيعة الخاصة لتكوين المصارف الإسلامية، وأنها

(١) إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص ٦٣ - ٦٥.

(٢) خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية. بحث د. إسماعيل شلبي، «الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المراجعة والمضاربة» ص ٢٦٥، نحو نظام نقدي عادل د. محمد عمر شابر ص ٢٠٦.

مزيج من المصارف التجارية ومصارف الاستثمار، وهي بهذه الطبيعة غير المجانسة لطبيعة البنوك التجارية والاستثمارية قد يصعب أخذ موافقة البنك المركزي على تأسيسها، وذلك لأن قانون البنك المركزي لا يسري عليها، كما يصعب عليها القيام بدور الشركات القابضة من خلال إنشاء شركات متعددة الأغراض، للقيود التي تفرضها القوانين على المصارف التجارية في امتلاك الشركات المساهمة^(١).

والحق أن طبيعة الدمج هذه ليست خاصة بالمصارف الإسلامية، يقول أحد الباحثين في معرض تكييفه لتكوين المصارف الإسلامية وأنها كيان مركب: «ليس هذا خاصاً بالمصارف الإسلامية فقط، ففي قارة أوروبا نجد أن المصارف الشاملة مقبولة، ومن بين الدول الصناعية الكبرى نجد أن الولايات المتحدة والمملكة المتحدة هما فقط الدولتان اللتان تفصلان بوضوح بين أنشطة مصارف التجارة وأنشطة مصارف الاستثمار ومصارف الأعمال»^(٢).

٤ - لا تتمتع المصارف الإسلامية بالتسهيلات والمزايا التي توفرها المصارف المركزية للمصارف التجارية لدعم أنشطتها الاستثمارية، فهي إذ تنازل عن جزء من ودائعها كوديعة نظامية لدى المصرف المركزي لا تستفيد كما يستفيد غيرها من التسهيلات التي يقدمها البنك المركزي كملجأ أخير لتلك المصارف عند الحاجة إلى السيولة السريعة، كما أنها لا تستفيد من عمليات إعادة الخصم أو تشجيع التصدير وغيرها، بسبب عدم وجود منافذ في تلك العمليات خارج إطار الفائدة^(٣).

(١) «علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية» بحث د. طعمة الشمري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت ١١٢/٢٨.

(٢) نحو نظام نقدي عادل. د. محمد عمر شابرا ص ٢٠٦.

(٣) «تجربة البنك الإسلامي الأردني في تطبيق عقد المرابحة» بحث السيد موسى عبد العزيز شحادة، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٤٩، أصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر ص ٢٩١.

ولهذه الإشكالات وغيرها دأبت المصارف الإسلامية على مواجهة صعوبات بشكل يومي، إذ لم تحظ بعد صيغ الاستثمار التي طرحتها باهتمام المقنن في الأقطار الإسلامية، سواء من الناحية التشريعية أم الرقابية، مما استدعى طرح حلول عدة؛ إلا أنها لا تزال جزئية ولا تعالج الأمر بشكل جذري، ولنا أن نستعرض موقف المصارف المركزية في الأقطار الإسلامية على النحو التالي:

أ - بعض الدول الإسلامية قامت بتحويل نظامها المصرفي بالكامل إلى النظام الإسلامي، فلم يعد هناك تعارض في الغايات والسياسات بين المصارف المركزية والمصارف الإسلامية، ومن هذه الدول: باكستان وإيران والسودان^(١).

ب - وفي بعض الأقطار أصدرت قوانين خاصة لتنظيم المصارف الإسلامية وطرق توظيف الأموال فيها بعيداً عن القوانين المنظمة للمصارف التجارية الأخرى، كما أنشأت أجهزة خاصة للإشراف عليها مع مراعاة الطبيعة المميزة لها، ومن هذه الأقطار: ماليزيا وتركيا والأردن والإمارات^(٢).

ج - وفي معظم الأقطار الإسلامية أنشئت مصارف إسلامية من خلال إصدار قوانين خاصة تقتصر على مجرد الإذن بالتأسيس، أما من ناحية التنظيم فتحيلها إلى النظام الأساسي، وهي بهذا ليست معفاة من أحكام القوانين الوضعية إلا في حدود العمل بعيداً عن مجالات الفائدة، ومن هذه الدول: مصر والكويت وقطر والبحرين وغيرها^(٣).

(١) «المصارف المركزية في إطار العمل الإسلامي» بحث د. محمد نجاتي صديقي. ضمن «الإدارة المالية في الإسلام» من إصدارات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ٣٧/١، ص ٦٠ - ٦٢.

(٢) «علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية» د. طعمة الشمري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ١١٣/٢٨.

(٣) «علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية» د. طعمة الشمري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ١١٣/٢٨.

ولعل ثمة بارقة أمل في الجهود التي يبذلها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية واللقاءات المشتركة مع محافظي البنوك المركزية بالبلاد الإسلامية لتفهم طبيعة أعمال البنوك الإسلامية^(١)، كما أن انتشار فكرة «المصارف الشاملة» دولياً وغزوها للعالم الإسلامي خفّف من القيود المفروضة على أنشطة المصارف بإدخال مفاهيم واسعة من الاستثمارات ضمن أنشطتها؛ مما قلّل الاعتماد بشكل كبير على القروض، وهذا ما سنراه في المبحث التالي.

(١) انظر: حول هذه الجهود: (١٠٠ سؤال ١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ص ١٠٩ - ١٣٧، مجلة البنوك الإسلامية العدد السادس والعشرين، شعبان ١٣٩٩ ص ٣٤.

المطلب الثاني

التعريف بالخدمات الاستثمارية في المصارف

توطئة:

شهدت الأوساط المالية في الآونة الأخيرة تسابقاً ملحوظاً بين المصارف التجارية في إنشاء إدارات متخصصة تُعنى بخدمات استثمار أموال العملاء، يكون من مهامها بناء تشكيلات متنوعة من الأدوات المالية.

وتهدف هذه الإدارات إلى تلبية احتياجات المستثمرين الذين لا تتوافر لديهم موارد كافية للدخول في مشاريع استثمارية كبيرة، وأيضاً لتلبية احتياجات من تتوافر لديهم تلك الإمكانيات؛ لكن تعوزهم الخبرة والمعرفة، أو لا يتوافر لديهم الوقت الكافي لإدارة أموالهم^(١).

ولقد ساعد على انتشار هذه الخدمات المصرفية أمران هامين:

الأمر الأول: النجاح الكبير الذي حققته المصارف سابقاً في استقطاب المدخرات عن طريق الحسابات (الودائع) الاستثمارية، مما جعلها تقوم بتطوير أدوات مالية تتوافق ورغبات المستثمرين من حيث ضآلة القيمة وسهولة الاسترداد^(٢).

الأمر الثاني: التسهيلات التشريعية الدولية، وإزالة القيود القانونية أمام المصارف وأسواق التمويل، حيث خففت الحواجز بين المعاملات

(١) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين د. منير هندي ص ٧.

(٢) زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات. عز الدين خوجه ص ٢١.

المصرفية والاستثمارية والتجارية على مستوى العالم، وسبب ذلك الكساد الذي حل بالمصارف الدولية نتيجة المنافسة الشديدة من قِبَل شركات الاستثمار غير المصرفية، التي لا تخضع لقيود المصارف المركزية، والتي تقوم بدور الوساطة بين المقرضين والمقترضين عن طريق إصدار أوراق مالية بسعر فائدة السوق، وبذا ارتفعت التكلفة النسبية للمصارف، وقلل من حصتها في قطاع الودائع.

وعلى إثر هذه التطورات ظهرت «المصارف الشاملة» كتجربة أولى في ألمانيا ثم تبعتها أوروبا برمتها، فأُسند إلى المصارف التجارية - من خلال لوائح مجلس الوحدة الأوروبية - إدارة الصناديق الاستثمارية لعملائها، وسمح لها بمختلف الأنشطة الاستثمارية، وتوجه الولايات المتحدة اليوم للتخفيف من هذه القيود إلا أنها لا تزال أقل مما وصلت إليه أوروبا، إذ لا تزال تفصل قانونياً بين أنشطة المصارف التجارية ومصارف الاستثمار^(١).

وقد ظهر صدى هذه التحولات الدولية في البلدان العربية الإسلامية في بداية التسعينات، حيث سمح للمصارف بإنشاء إدارات متخصصة في خدمة استثمار أموال عملائها، بعد أن كان الأمر مقصوراً على مجرد فتح الحسابات الاستثمارية.

ففي المملكة العربية السعودية ظهر أول تنظيم قانوني لصناديق الاستثمار من خلال قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم (٢٠٥٢/٣) وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤هـ، الذي شمل عدداً من الموضوعات ذات العلاقة بتأسيس وإدارة وتسويق صناديق الاستثمار المفتوحة والمغلقة.

(١) دور الجهاز المصرفي والبنك المركزي في تنمية الأسواق المالية في البلدان العربية ص ٥١، إدارة البنوك التجارية. د. منير هندي ص ٥٩ - ٧٢، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج، يوسف كمال محمد ص ٦٥ - ٧٢. النظام البنكي في المملكة العربية السعودية د. عبد المجيد عبوده ص ٦٦.

وفي مصر صدر القانون المنظم لصناديق الاستثمار رقم (٩٥) في ١٩٩٢م، ثم ظهرت لوائح وتنظيمات متعددة في شتى الأقطار الإسلامية، وتسابت المصارف بشتى أنواعها في بناء تشكيلات متعددة من الأدوات المالية^(١).

ونظراً لكثرة وتقارب الأساليب والمصطلحات المتداولة في هذا المجال فيما بين المصارف أو الباحثين؛ سواء على مستوى الدولة الواحدة أم على مستوى عدة دول، فمن خدمات استثمارية إلى أدوات ومحافظ ووحدات وصناديق وإصدارات وغيرها، فإنه من الضروري توحيد المصطلحات في جميع البحث، وحيث إنه لا مشاحة في الاصطلاح، فقد اختار الباحث لكل مصطلح معنى محدداً^(٢)، مع الحرص على الأخذ بالمصطلحات المتواضع عليها عند أكثر الباحثين، والأشهر تداولاً في المصارف، وخاصة المصارف الإسلامية لكونها أقدم عهداً وأكثر خبرة وتنوعاً في هذا المجال.

فالمقصود «بخدمات استثمار أموال العملاء»: «هي تلك الأوعية التي تنشئها المصارف لغرض تجميع أموال عملائها فيها، ومن ثم تنميتها لهم عبر أساليب التوظيف المختلفة، وفي المقابل يأخذ المصرف عمولة أو مصاريف لقاء هذه الخدمة»^(٣).

فهذا التعريف يميز بين خدمات استثمار أموال العملاء ونوعين من الخدمات المصرفية، هما:

- (١) إدارة الاستثمارات د. محمد مطر، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين د. منى قاسم ص ٤٦.
- (٢) وسيعدد المعنى المراد بكل مصطلح في محله المناسب، وسيكون في آخر البحث فهرس شامل لجميع المصطلحات الغريبة.
- (٣) بتصرف من: «الإدارة العلمية للمصارف التجارية» د. صلاح الدين السيبي ص ٣٠، والودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، محمد جلال سليمان ص ٢٤.

١ - الخدمات التي يقوم بها المصرف لاستثمار أمواله الخاصة، أو ما يسمى «محفظة المصرف»، فهذه لا تختص بالمستثمرين وإنما بالمساهمين^(١).

٢ - الخدمات التي يقدمها المصرف لعملائه لا لقصد الاستثمار وإنما لأغراض أخرى كالحسابات الجارية، والحوالات المصرفية، والبطاقات وغيرها^(٢).

وباستقراء الأعمال المصرفية، وأنواعها، من خلال التنظيم الهيكلي في المصارف والدارسات النظرية، يتبين أن خدمات استثمار أموال العملاء - وإن تعددت أشكالها ومسمياتها في المصارف - فهي ترجع إلى ثلاثة أنواع^(٣):

الأول: الحسابات الاستثمارية، وتسمى: «ودائع الاستثمار» والودائع لأجل أو بآجل.

الثاني: صناديق التوفير، وتسمى: «ودائع التوفير» و«حسابات التوفير» والودائع الادخارية.

الثالث: وهو أهمها: المَحَافِظ الاستثمارية أو «صناديق الاستثمار».

وهذه الخدمات إنما هي مجرد أوعية لتجميع المدخرات ولا تمثل حقيقة العلاقة التعاقدية بين المصرف والأطراف المعنية، إذ تختلف

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث: د. سامي حمود. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ٩٨/١/٤ إدارة البنوك د. زيادة رمضان ومحمود جودة ص ٨٠.

(٢) العمليات البنكية، جعفر الجزار ص ٥ - ٧، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ص: ح، ط، ي.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ٥٠/٦، «آفاق الاستثمار» نشرة ربع سنوية تصدر عن البنك الأهلي التجاري ديسمبر ١٩٩٨ م. النقود والمصارف د. ناظم نوري الشمري ص ١٢٥، صناديق الاستثمار الإسلامية. عز الدين خوجه ص ١٥.

المصارف فيما بينها في الكيفية التي تتعامل بها في كل خدمة. ولتوضيح ذلك فإنَّ المصرف في هذه الخدمات وسيط بين طرفين^(١):
الأول: أرباب رؤوس الأموال، وسوف يصطلح على تسميتهم بالمستثمرين أو المودعين.

والثاني: الجهات التي يستثمر فيها المصرف تلك الأموال، وسوف يصطلح على تسميتها بـ«جهات التوظيف»^(٢).

فالمصرف في أدائه لهذه الخدمات يرتبط بعلاقيتين:

الأولى: علاقة بينه وبين المستثمرين.

الثانية: علاقة بينه وبين جهات التوظيف.

ولا تحدد طبيعة العلاقة بين المصرف وكل من هاتين الجهتين بنوع الخدمة أو الوعاء الاستثماري، إذ لكل مصرف اصطلاحه وأسلوبه الخاص به.

ففي الحسابات الاستثمارية مثلاً تختلف طبيعة العلاقة التعاقدية بهاتين الجهتين في المصارف الإسلامية عنها في المصارف التقليدية، بل وتختلف بين المصارف الإسلامية ذاتها^(٣).

ولقد أوجب هذا التداخل في المسميات أن يتوجه النظر الشرعي في

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٩/٦ - ٢٠٠. الاستثمار المصرفي، أمين مدني ص ١٥٠، صناديق الاستثمار الإسلامية. عز الدين خوجه ص ٦.

(٢) لقد تباينت تسميات الباحثين لهذين الطرفين (المستثمرين - جهات التوظيف) تبايناً كبيراً مما أوجد خلطاً كبيراً في المفاهيم لعدم الاتفاق على مصطلح موحد، والذي يميل إليه الباحث هو هذه التسمية لأنها أدل على المقصود من غيرها.

(٣) «الحسابات والودائع المصرفية» بحث للدكتور محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧٣٦/١/٩ - ٧٤٣.

هذه الخدمات إلى طبيعة العلاقة فيها بغض النظر عن مسمى الوعاء، وذلك إنما يتم من خلال حصر أنواع الشهادات الاستثمارية التي تربط المصارف بالمستثمرين لتحديد نوع العلاقة الأولى، وحصر أساليب التوظيف لتحديد نوع العلاقة الثانية.

وبالاستقراء - ميدانيًا ونظريًا - للشهادات الاستثمارية التي تصدرها المصارف من خلال خدماتها الاستثمارية، نجد أنها - وإن تعددت صورها ومسمياتها بأسماء لا حصر لها - ترجع من وجهة النظر الشرعية إلى ثلاثة أنواع^(١):

١ - شهادات الوحدة الاستثمارية.

٢ - شهادات القيمة الاسمية.

٣ - سندات المقارضة.

أما أساليب التوظيف، فهي لا تعدو في مجملها الأساليب الآتية:

١ - المتاجرة في الأوراق المالية.

٢ - عقود المراهجة.

٣ - عقود المشاركة.

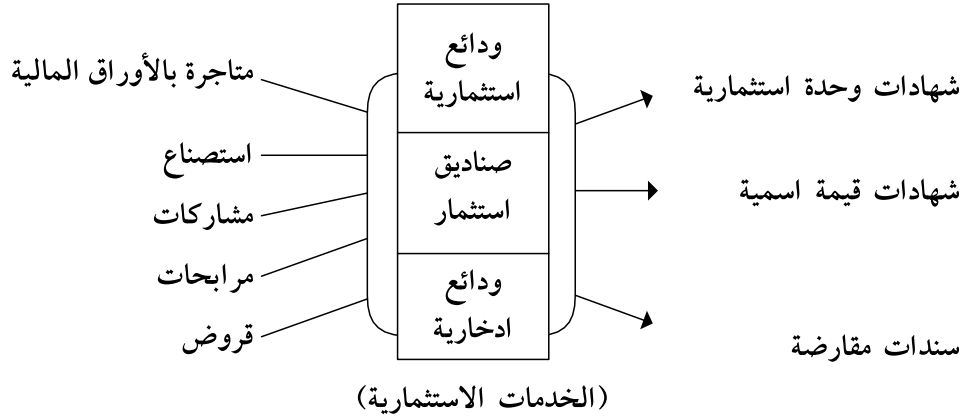
٤ - عقود الاستصناع.

٥ - القروض^(٢).

وفيما يلي رسم بياني يبين دور الوساطة الذي يقوم به المصرف:

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال د. منير هندي ص ٩٦، أحكام الأسواق المالية د. محمد صبري هارون ص ٣٠٦.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٩/٦ - ٢٠٠، «الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي» بحث د. أوصاف أحمد، ضمن ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ١٣٤.



ويجدر التنبيه هنا إلى الفرق بين «خدمات الاستثمار» و«أدوات الاستثمار» فالتعبير الدارج عند كثير من الاقتصاديين هو «الأدوات»، إلا أن مفهوم الخدمات أعم، لأن الأداة الاستثمارية هي نفس الورقة المالية المتاجر بها، فالسهم، والسند، وشهادات الاستثمار، والاستصناع، والمرابحة... إلخ كلها أدوات، فالصندوق الاستثماري مثلاً خدمة؛ وهو يحوي جملة الأدوات هذه، فمجال البحث ينصب على دراسة أصل هذه الخدمة وما تحويه من أدوات.

وقد وقع الاختيار على كلمة «خدمات» بدلاً من غيرها من الكلمات «كالأعمال» لأمرين أساسيين:

الأول: أن التنظيم التجاري الدولي يتجه نحو توحيد المصطلح في هذه الأعمال على لفظ «خدمات» حيث قسمت لوائح منظمة التجارة العالمية التجارة إلى قسمين: التجارة في السلع، وفي الخدمات، ويحتوي الفرع السابع من الأنشطة المراد بكلمة «خدمات» - وهي اثنا عشر فرعاً -: الخدمات المصرفية^(١).

(١) دليل الأعمال إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مركز التجارة الدولية ص ٢٥٥، وتفرق المنظمة بين السلع والخدمات بأن «الخدمات غير محسوسة ولا مرئية، خلافاً للسلع التي تتصف بأنها محسوسة ومرئية، كما أن الخدمات خلافاً للسلع لا يمكن =

الثاني: أن هذا اللفظ يتوافق مع الأنظمة والتعليمات المصرفية الحديثة، حيث ألزمت جميع البنوك المحلية باستحداث إدارات مستقلة تحت مسمى «خدمات استثمار أموال العملاء» تُعنى بإنشاء المَحَافِظ الاستثمارية، وإدارة أموال المستثمرين^(١).

الفرع الأول: المَحَافِظ (الصناديق) الاستثمارية:

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالمحافظ (الصناديق) الاستثمارية:

يعرف صندوق الاستثمار - أو كما يسميه البعض: المحفظة الاستثمارية^(٢) - بأنه: «وعاء مالي تكوُّنه مؤسسة مالية متخصصة وذات دراية وخبرة في مجال إدارة الاستثمارات - بنك أو شركة استثمار مثلاً - وذلك بقصد تجميع مدخرات الأفراد، ومن ثم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة، تحقق للمستثمرين فيها عائداً مجزياً وضمن مستويات معقولة من المخاطرة عن طريق الاستفادة من مزايا التنوع»^(٣).

وعرّف المنظم السعودي صندوق الاستثمار بأنه: «برنامج استثمار مشترك ينشئه البنك المحلي بموافقة من مؤسسة النقد العربي السعودي،

= تخزينها» دليل الأعمال ص ٢٥٥، هذه التفرقة تتوافق مع الاصطلاح الفقهي الذي يقسم الأشياء المعقود عليها إلى قسمين: الأعيان - وهي تقابل السلع، والمنافع وهي ما يقابل الخدمات. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٣.

- (١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي ص ٧٥.
- (٢) تسمى بعض البنوك هذه الأوعية بالصناديق وهو الأكثر، وبعض البنوك تسميها «المحافظ الاستثمارية» ومن ذلك على سبيل المثال: محفظة الأسهم الأمريكية، ومحفظة الأسهم الأوروبية، ومحفظة الأسهم اليابانية، ومحفظة الأسهم جنوب شرق آسيا. وهي من إصدارات بنك الرياض. انظر: إدارة المحافظ الاستثمارية ص ١٨٠.
- (٣) إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص ٧٧، وانظر: صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين د. منير هندي ص ١٢، الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السيبي ص ٢٤٤.

بهدف إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في نتائج أعمال البرنامج، وتتم إدارته من البنك مقابل أتعاب محددة^(١).

ويظهر بالمفهوم أعلاه أنَّ الصندوق الاستثماري يعتبر أداة مالية مركبة، تعتمد على مبدأ التشكيل في الاستثمار، ومن ثم أطلق عليها «المحافظ الاستثمارية» إلماحاً إلى سمة التنوع، كما يطلق عليها «الصناديق» لِلحُظْ معنى التجميع والاستقلالية، لأن الفكرة التي يستند إليها نظام الصندوق هي الاستثمار بشكل جماعي في وعاء واحد، ولا فرق بين هذين المصطلحين في الأوساط المالية^(٢).

ويطلق على الصناديق الاستثمارية أيضاً: «الإصدارات الاستثمارية»، إلا أنَّ بعض المؤسسات تفرّق بين هذين؛ بأن الإصدارات غالباً ما تكون قصيرة الأجل لا تستغرق مدة عام، كما أنها تكون مغلقة، وتشمل عمليات استثمارية محددة الخصائص المالية منذ بداية تكوينها، في حين تكون الصناديق مفتوحة وتتكون من عمليات متجددة أثناء فترة الصندوق، وتكون في الغالب في استثمارات متوسطة أو طويلة الأجل، ويعدُّ لها مركز مالي دوري يوضح حساب الأرباح والخسائر^(٣).

وقد كان أول ظهور لفكرة صناديق الاستثمار في إنجلترا مع نهاية القرن الثامن عشر الميلادي، ثم انتقل هذا النظام إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث أنشأ الأمريكيون ما يعرف اليوم بالصناديق المفتوحة، ثم أخذت الصناديق تنتشر في أوروبا وغيرها من دول العالم حتى بلغ الحجم

(١) أولاً/أ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٣/٢٠٥٢، وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣هـ، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، من إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي ص٧٤.

(٢) زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات، عز الدين خوجه ص٣٩، صناديق الاستثمار الإسلامية، له أيضاً ص١٥، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين. د. منى قاسم ص٩٦.

(٣) زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات، عز الدين خوجه ص٤٤.

الراهن للصناديق الاستثمارية في العالم ما يزيد على خمسة تريليونات من الدولارات، تمثل نسبة ٥٠٪ منها في الولايات المتحدة الأمريكية فقط^(١).

وفي المملكة العربية السعودية ظهر أول صندوق استثماري في عام ١٩٧٩م، وهو صندوق الاستثمار قصير الأجل بالدولار الأمريكي للبنك الأهلي التجاري، ثم تطور الوضع في السنوات العشر الأخيرة حتى بلغت بنهاية عام ١٩٩٨م: ١١٤ صندوقاً استثمارياً يستثمر فيها أكثر من أربعة وعشرين بليون ريال، وعدد المستثمرين فيها يزيد عن سبعين ألف مستثمر^(٢)، ولم تحظ هذه الصناديق بتنظيم قانوني إلا منذ عهد قريب حين أخضعت جميع الصناديق الاستثمارية العاملة بالمملكة لرقابة مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم (٣/ ٢٠٥٢) وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣هـ الذي شمل عدداً من الموضوعات ذات العلاقة بتأسيس وإدارة وتسويق صناديق الاستثمار.

ولقد ساعد على انتشار صناديق الاستثمار بهذا الشكل السريع كونها تحقق عدداً من المزايا التي جعلتها أكثر جاذبية للمستثمرين من الأدوات الاستثمارية الأخرى ومن أهم هذه المزايا ما يلي:

- ١ - إدارة الأصول بواسطة خبراء متخصصين: وهذا يهيئ الفرصة لمن لديهم مدخرات ولا يمتلكون الخبرة الكافية لتشغيلها بأن يعهدوا بتلك المدخرات لفئة من الخبراء المحترفين في هذا المجال^(٣).
- ٢ - ملاءمة مقدرة المستثمرين: حيث إن الوحدات الاستثمارية ذات فئات

(١) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، محيي الدين إسماعيل ٢/ ٥٢٥. «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية» بحث د. زينب السيد سلامة، مجلة الإدارة العامة، محرم ١٤٢٠هـ ص ٨١.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية، عياد المهلكي ص ٧٤ - ٧٧.

(٣) إدارة الاستثمارات، د. محمد مطر ص ٧٨.

مختلفة، فمنها الفئات الصغيرة والكبيرة، وهي بذلك تناسب مع قدرات كافة المستثمرين^(١).

٣ - تنوع الاستثمارات، وتخفيض التكلفة: وتعتبر هذه من أهم مزايا الصناديق الاستثمارية وخاصة لصغار المستثمرين، حيث ينصح هؤلاء ألا يستثمروا في ورقة مالية واحدة تصدرها منشأة معينة، فيفضل لهم التنوع الذي يوفر لهم حماية نسبية ضد تقلب القيمة السوقية لمكونات تلك المحفظة، ومثل هذا التنوع يصعب عليهم؛ لأنه ينطوي على شراء كميات كسرية من كل ورقة مالية (أقل من ١٠٠ سهم) مما يعني دفع سعر لشراء الورقة يفوق سعرها المعتاد، فإذا أريد تطبيق سياسة التنوع اقتضى ذلك توفير موارد مالية كبيرة لا تتحقق إلا بمثل هذه الصناديق^(٢).

٤ - تقليل مخاطر الاستثمار: في مقدمة مزايا صناديق الاستثمار قدرتها على تنوع التشكيلة التي يتكون منها الصندوق، بطريقة تسهم في تخفيض المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون، فصندوق الاستثمار يحوي أوراقاً مالية لعشرات بل ربما لمئات المنشآت، بل وفي أقطار مختلفة، مما يقلص من تأثيرات التقلبات المفاجئة للورقة المالية^(٣).

٥ - سهولة الاشتراك والاسترداد: لأن إدارة الصندوق تقف على استعداد دائم لإعادة شراء الوحدات التي بيعت على المستثمرين، كما أن الاشتراك غير مقيد في حده الأقصى إذ يمكن للمستثمر إضافة أي مبالغ جديدة للاشتراك وفي الفترات التي يراها مناسبة^(٤).

(١) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية، عياد المهلكي ص ٢٥.

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د. منير هندي ص ١١.

(٣) الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السيسي ص ٢٤٦.

(٤) انظر: صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين د. منى قاسم ص ٤٦ - ٤٩.

المسألة الثانية: الخصائص العامة لصناديق الاستثمار:

تشترك صناديق الاستثمار في عدد من الخصائص والملامح العامة من أهمها:

الخاصية الأولى: صندوق الاستثمار بنيان اتحادي^(١):

من السمات العامة في الصناديق الاستثمارية أنها تتألف من اتحاد مجموعة من الشركات لتكون هيكلًا تنظيميًا متكاملًا^(٢). وهذه أبرز الأطراف المكونة للصندوق:

أولاً: مؤسس الصندوق:

يتولى إنشاء الصندوق عادة شركة مالية متخصصة في الاستثمارات سواء أكانت شركة مصرفية أم غير مصرفية^(٣)، إلا أنه وفي المملكة العربية السعودية بشكل خاص حدد القرار الوزاري صلاحية إنشاء الصناديق الاستثمارية للمصارف العاملة في المملكة^(٤)، وتسمى الجهة المؤسسة للصندوق: كفيل الاستثمار.

ثانياً: مدير الصندوق:

خلافًا للمساهمين في الشركات المساهمة، فإن المستثمرين في صناديق الاستثمار لا يحق لهم الاشتراك في إدارته، أو انتخاب مجلس الإدارة، أو التصويت في القرارات المتعلقة بالصندوق، وترتيباً على ذلك ليس للمستثمر المشاركة في إدارة الشركات التي يمتلك الصندوق أوراقها المالية.

(١) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د. منير هندي ص ١٤.

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د. منير هندي ص ١٤.

(٣) إدارة الاستثمارات، د. محمد مطر ص ٧٧.

(٤) أولاً/أ/ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٢٠٥٢/٣، وتاريخ ٧/٢٤/١٤١٣هـ.

وتلزم القوانين المصرفية الجهة المنشئة للصندوق بأن تعهد بإدارته إلى شركة مستقلة ذات خبرة ودراية في هذا المجال، ويطلق على هذه الشركة اسم «مدير الاستثمار»^(١).

إلا أن القرار الوزاري في المملكة حدد الكيفية التي تتم بها إدارة الصندوق بشكل مغاير بأن نص، على أن تتم إدارة الصندوق من البنك الذي أنشأه، «وأن تلتزم البنوك التي لديها صناديق استثمار بتأسيس إدارة خاصة بخدمات الاستثمار، من مهامها الإشراف على توظيف وإدارة أموال صناديق الاستثمار بصفتها مسؤولة عن إدارة أموال عملائها على أن تكون الإدارة المسؤولة عن هذه الصناديق مستقلة عن الإدارة المسؤولة عن استثمار الأموال الأخرى الخاصة بالبنك»^(٢).

وهذا يعني أن العلاقة في الصندوق الاستثماري في المملكة بين الصندوق والمستثمرين ثنائية، فالمصرف هو منشئ الصندوق ومديره في آن واحد، بينما في الأنظمة الأخرى تكون العلاقة ثلاثية: الجهة المنشئة، والمدير، والمستثمرون^(٣).

وتبين اللوائح والأنظمة الشروط اللازم توافرها في مدير الاستثمار، وحقوقه، وواجباته: أما الشروط فتؤكد على ضرورة أن يتوفر في المسؤولين عن إدارة الصناديق التأهيل المناسب، والخبرة اللازمة، ومشهود لهم بالأمانة والنزاهة.. إلخ^(٤).

-
- (١) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين د. منير هندي، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين د. منى قاسم ص ٧٣، الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٤٥.
- (٢) ثانيًا/ ٢/ أ من قرار وزير المالية السابق، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي ص ٧٥.
- (٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال د. منير هندي ص ١٤١.
- (٤) «قواعد تنظيم صناديق الاستثمار»، مؤسسة النقد العربي السعودي ضمن كتاب، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧١، وانظر: المادة ١٦٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥/ ١٩٩٢ م.

وأما حقوق المدير وسلطاته، فتتمثل في اتخاذ جميع القرارات المتعلقة بإدارة الصندوق، ومن ذلك: وضع خطط الاستثمار، والنهوض بالنشاط اللازم لتحقيق هذا الغرض وإصدار الأوامر إلى أمين الاستثمار بتنفيذ بيع وشراء الأوراق المالية المكونة لمحفظة الصندوق دون أدنى تدخل من جانب المستثمرين، وتقييم الوحدة الاستثمارية وأصول الصندوق، ومقدار السيولة التي يلزم الاحتفاظ بها، والأرباح القابلة للتوزيع إلى غير ذلك مما له علاقة بالسياسة الاستثمارية في الصندوق، وفضلاً عن ذلك فإن المدير يحق له بشكل تلقائي ممارسة حقوق التصويت التي تخولها له الأسهم المكونة لمحفظة الصندوق دون الحاجة إلى توكيل من المستثمرين^(١).

وأما الواجبات والمسؤوليات المناطة بمدير الصندوق فمن أهمها^(٢):

- أ - أن يكون نشاطه موجهاً لحساب المستثمرين، وأن ينحصر في نطاق مصلحتهم المحضة.
- ب - الاحتفاظ بحسابات وسجلات مستقلة للصناديق خارج ميزانية البنك.
- ج - الاحتفاظ بنسبة كافية من السيولة لمواجهة طلبات استرداد القيمة.
- د - الحرص على تنوع مكونات المحفظة وفق المعايير المثلى للاستثمار، وبالتالي تضع اللوائح والأنظمة حدوداً علياً للنسب التي يحق لمدير الصندوق امتلاكها من أوراق منشأة واحدة، وذلك بهدف تقليل المخاطر من جهة، ومنع سيطرتها على الشركات الأخرى من جهة ثانية^(٣).

(١) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية» بحث د. زينب سلامة، مرجع سابق ص ٩٥.

وانظر: ملحق النماذج: «صندوق الأهلي المأمون للأسهم العالمية»، «صندوق الراجحي للأسهم المصرية».

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د. منير هندي ص ١٥٨.

(٣) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي ص ٧٢، وانظر: =

هـ - يتحمل مدير الصندوق المسؤولية الكاملة تجاه المستثمرين والسلطات الرقابية، فإذا أخل بتلك المسؤولية فإنه يتحمل تبعات ذلك، وصور الإخلال التي يقع فيها مدير الصناديق كثيرة يأتي في مقدمتها: سوء توزيع الاستثمار في الأوراق المالية بما يتعارض مع سياسة توزيع المخاطر، أو إبرام صفقات لاعتبارات شخصية، أو القيام بأعمال المضاربة غير المشروعة^(١)، أو ارتكاب الغش والتدليس مهما كانت درجة هذا التدليس، حتى إن مجرد السكوت عن أية بيانات أو معلومات؛ يوجب القرار أو نظام الصندوق تبيانها، يعتبر غشاً يستحق المسؤولية^(٢).

ومما هو جدير بالاعتبار أن التزام المدير في هذا الخصوص هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، لأن نتيجة الاستثمار تتوقف على اعتبارات خارجية كالحالة الاقتصادية وعوامل العرض والطلب وغيرها مما هو خارج عن قدرة المدير^(٣)، إلا أن العناية المطلوبة من مدير الصندوق وفقاً للاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية هي عناية الشخص المحترف، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته، لأنه تاجر محترف ومتخصص ينتظر منه ما لا ينتظر من شخص عادي، ولو كان حريصاً، لأنه مهياً لخدمة أعلى وأكثر دقة وتميزاً بما لديه من إمكانيات مادية وبشرية^(٤).

= المادة ١٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري السابق، و«أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال» د. منير هندي ص ١٤٣.

(١) سبق في المبحث الأول تعريف المضاربة عند الاقتصاديين والفرق بينها وبني الاستثمار انظر: ص ٦١.

(٢) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية» بحث د. زينب سلامة، مرجع سابق ص ١٠٤.

(٣) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية»، مجلة الإدارة العامة ١٠٤/١/٢٩.

(٤) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٢٢.

ثالثاً: أمين الاستثمار:

أمين الاستثمار مؤسسة مالية - وفي الغالب تكون مصرفاً - يكون من مهامها حفظ الأصول التي تتكون منها محفظة الاستثمار، وتنفيذ التعليمات الصادرة من مدير الصندوق بشأن الصكوك المالية المودعة لديه من بيع وشراء واستبدال وغير ذلك، كما يعهد إليه بتسوية العلاقات المالية التي تنشأ بين مدير الاستثمار والمستثمرين.

ومن المهام الرئيسة المنوطة بأمين الاستثمار مراقبة مدير الصندوق ومتابعته في تنفيذ السياسة الاستثمارية المثلى.

ويتقاضى أمين الاستثمار عمولة تتحدد على شكل نسبة مئوية من القيمة السوقية لصافي أصول الصندوق^(١).

وتتجه معظم الأنظمة إلى إلزام الصندوق بأن يكون الأمين جهة مستقلة عن المدير، إلا أن النظام السعودي لم يأخذ بهذا الاعتبار، فللمصرف المؤسس أن يتولى حفظ الأوراق المالية الخاصة بالصندوق بجانب إدارته له، مع مراعاة أن تكون أموال الصندوق وحقوقه مفرزة عن أموال المصرف الخاصة به، وأن يفرد للصندوق حسابات مستقلة عن الأنشطة الأخرى أو ودائع العملاء^(٢).

رابعاً: مستشار الاستثمار:

وهو مؤسسة أو هيئة مالية متخصصة في مجال الاستثمار والتحليل المالي، يعينها مدير الاستثمار لتقديم النصائح والمشورة له في إدارة الصندوق وتشكيل المحفظة الاستثمارية المثلى. ويمكن أن يكون مستشار

(١) إدارة الاستثمارات ص ٧٩، «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية»، مجلة الإدارة العامة ١٠٤/١/٢٩ وانظر: ملحق النماذج: نموذج صندوق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني.

(٢) رابعاً/أ/١ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧٢.

الاستثمار فردًا أو هيئة، إلا أن الغالب أن تسند هذه المهمة إلى بنوك دولية ذات باع طويل في هذا المجال^(١).

خامسًا: وكيل البيع:

وهو مؤسسة مالية (بنك أو شركة استثمار) يعهد إليها بتوزيع شهادات الاستثمار التي يصدرها الصندوق، وتسويقها على المكتتبين في بداية الصندوق بالسعر الوارد بنشرة الاكتتاب، أي أن مهمته هي إيجاد السوق الأولي^(٢) لشهادة الاستثمار، وقد تتجاوز مهمة الوكيل ذلك بضمان تصريف جميع أو بعض الكمية المقرر إصدارها، أو يقوم بشرائها ثم بيعها على المكتتبين، وبالتالي يخرج عن كونه مجرد وكيل إلى كونه كفيلاً^(٣).

وفي الدول التي تكون سوق أوراقها المالية صغيرة - كما هو الحال في المملكة ومعظم الدول العربية - تتولى الجهة المنشئة توزيع شهاداتها بنفسها.

الخاصية الثانية للصندوق: استقلالية صندوق الاستثمار:

تشارك صناديق الاستثمار في أن لكل منها ذمة مالية مستقلة عن الجهة التي أنشأتها، ولذلك فإن البنك المنشئ يلزم بإعداد ميزانية للصندوق خارج ميزانية البنك^(٤)، إلا أن ثمة اتجاهين في التعبير القانوني عن هذا التكوين الجديد.

ففي الاتجاه الأول: لا يعتبر الصندوق كيانًا قائمًا بذاته، حتى وإن

(١) إدارة الاستثمارات ص ٧٩.

(٢) يقصد بالسوق الأولي السوق الذي تطرح فيه الورقة المالية لأول مرة تمييزًا له عن السوق الثانوي الذي يتم فيه تداول الورقة المالية.

(٣) الأوراق المالية وأسواق رأس المال ص ٨٧.

(٤) انظر: المادة ٥/ب/١ من قرار وزير المالية، وفيه: «لا يجوز إدخال حسابات الصندوق في ميزانية البنك، وعلى البنك إبقاؤها خارج الميزانية العمومية للبنك».

كانت حساباته وميزانيته منفصلة عن جهة التأسيس، وهذا الاتجاه يقوم على مبدأ العقد لا على مبدأ النظام، بمعنى أن يظل الصندوق تنظيمًا عقديًا بين البنك والمستثمرين^(١).

وقد تبنى هذا الاتجاه المقرر السعودي الذي لم يعترف للصناديق شخصية مستقلة عن البنك الذي قام بإنشائها، وإنما هي «مجرد اتفاقية تعاقدية ثنائية بين الطرفين: البنك باعتباره منشئًا للصندوق ومديرًا له في آن واحد، والمستثمرين»^(٢)، وبناءً عليه فلا تثبت ملكية أصول الصندوق للصندوق ذاته؛ لانعدام شخصيته المعنوية، وإنما تثبت للمستثمرين فيه على أساس جماعي^(٣).

وفي الاتجاه الثاني: يتخذ صندوق الاستثمار شكل «شركة استثمارية» بكيان قانوني، وشخصية معنوية منفصلة تمامًا عن جهة التأسيس، ويكون لشركة صندوق الاستثمار ذمة مالية مستقلة عن الشركة الأم، ولها مجلس إدارة يتم تعيين أعضائه أو معظمهم من قبل الجهة المنشئة، ويتولى مجلس إدارة شركة صندوق الاستثمار تعيين الجهة التي سيتم استئجارها لتتولى إدارة الاستثمار (مدير الاستثمار).

وهذا الاتجاه هو المعمول به في معظم الدول^(٤).

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية ص ٨٤، وانظر: نماذج صناديق شركتي الأمين والتوفيق ضمن كتاب «زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات» ص ٤١ - ٤٥.

(٢) رابعًا/ ط - من قرار وزير المالية. الأنظمة والتعليمات المصرفية ص ٧٢.

(٣) رابعًا/ أ/ من قرار وزير المالية السابق. الأنظمة والتعليمات المصرفية ص ٧٢.

ويشبه النظام السعودي في هذا النظام الألماني والسويسري حيث يرتبط البنك بالصندوق بصفة تعاقدية لا بصفة تنظيمية.

(٤) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ٤٩، ٤٧، ١٣، وانظر: المادة ٣٥ من القانون المصري رقم ١٩٩٢/٩٥م في شأن سوق رأس المال، والمادة ٣٥ من القانون رقم ١٩٩٢/٩٥ بشأن سوق رأس المال المصري. وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض الشركات المحلية، انظر: ملحق النماذج: نموذج صندوق الراجحي للملاحة الدولية.

الخاصية الثالثة: الملكية الجماعية لأصول الصندوق:

إن مما يميز صناديق الاستثمار أن الأصول المكونة له مملوكة بشكل جماعي للمستثمرين أي أن لكل منهم حصة مشاعة من صافي تلك الأصول، ولا ينفرد أي مستثمر بملكيتها الخاصة للأموال التي ترد عليها تلك الملكية الجماعية، لأن كل واحد منهم فَقَدَ كل حق ينتمي على حصته النقدية التي ساهم بها، في مقابل تمتعه بمجرد حق في استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عن هذا الاستغلال ولا يعود إليه حقه العيني إلا بعد حل الصندوق، وتصفية أمواله وقسمتها، أو بعد بيعه لحصته في الصندوق^(١).

ولذلك فإنه يتم تقسيم الصندوق الاستثماري من حين الاكتتاب إلى وحدات متساوية القيمة، تسمى كل منها: «وحدة استثمارية»، ومجموع تلك الوحدات يكون الأصول الصافية للصندوق.

إن خاصية الملكية الجماعية للمستثمرين تفرض أن ينظر إلى هؤلاء المالكين باعتبارهم جماعة، ولا ينظر إلى كل واحد منهم باعتباره مرتبطاً بصفته الفردية مع الصندوق، وبالتالي فليس لمدير الصندوق أن يمايز بين المستثمرين، أو أن يستثني بعضهم من بعض الالتزامات، أو أن يمنحه شيئاً من الصلاحيات إلا وفق ما يقره النظام الأساسي للصندوق.

ولا تتفق كل الأنظمة في الأخذ بهذا المبدأ، ففي بعض القوانين تثبت ملكية الصندوق وفقاً لما يعرف بمبدأ «الترست» الذي يعتمد على الملكية المركبة لأصول الصندوق فيثبت ملكية قانونية للأمين، وملكية إنصافية للمستفيد، وبعض القوانين يعتمد فكرة الملكية الائتمانية، بمعنى أن شركة الإدارة لها الحق في ملكية الصندوق في مقابل تمتع المستثمرين بالأرباح^(٢).

(١) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية» ص ٨٣.

(٢) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية» ص ٨٣.

أما المقرر السعودي فقد نص على الأخذ بمبدأ الملكية الجماعية للمستثمرين، ففي المادة الرابعة من القرار الوزاري: «أصول الصندوق تعتبر ملكاً للمستثمرين ولا يحق للبنك الذي يدير الصندوق ادعاء ملكيتها. . ويعتبر صافي أصول الصندوق ملكاً لجميع المستثمرين على أساس جماعي، ويقوم المصفي في حالة التصفية بتوزيع صافي الأصول فيما بين المستثمرين كل حسب نصيبه»^(١).

ومن لازم ذلك أن يفصح البنك عن أية أموال يقدمها للصندوق، فهي إما أن يقدمها باعتباره مقرضاً أو مستثمراً، وفي الحال الثانية تطبق عليه نفس الشروط والأوضاع والحقوق التي تطبق على المستثمرين الآخرين^(٢).

المسألة الثالثة: تصنيف المحافظ الاستثمارية:

تصنف المحافظ الاستثمارية وفق أسس واعتبارات متعددة، وفيما يلي أهم تلك الاعتبارات التي تصنف عليها المحافظ:

أولاً: تصنيفها من حيث مكوناتها:

تنقسم صناديق الاستثمار بحسب نوعية الأدوات الاستثمارية المكونة لها إلى القسمين الآتيين^(٣):

القسم الأول: صناديق الاستثمار الحقيقية:

يعتبر الاستثمار حقيقياً «متى وفر للمستثمر الحق في حيازة أصل حقيقي، كالعقار والسلع والمعادن ونحوها، ويقصد بالأصل الحقيقي: كل أصل له قيمة اقتصادية في حد ذاته».

(١) رابعا/أ/٧٢ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني، الأنظمة والتعليمات المصرفية بالمملكة العربية السعودية ص ٧٩.

(٢) رابعا/ح/ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني، الأنظمة والتعليمات المصرفية ص ٨٢.

(٣) إدارة الاستثمارات ص ٦٣، الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية بحث د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/٢/٢٤.

فالعقار مثلاً أصل، وكذلك السهم، لكن بينما يعتبر الأول أصلاً حقيقياً لا يعتبر الثاني كذلك بل يعتبر أصلاً مالياً، وذلك لأن السهم لا يرتب لحامله حق حيازة أصل حقيقي، وإنما هو ادعاء فقط، يرتب له الحصول على عائد هذا الأصل، أما شهادة السهم التي يحوزها المستثمر فهي بحد ذاتها بلا قيمة، وإنما تستمد قيمتها من قيمة الأصول الحقيقية في الشركة مصدرة السهم^(١).

ويطلق على الاستثمارات الحقيقية: الاستثمارات المباشرة^(٢).

وتتنوع صناديق الاستثمار الحقيقية إلى أنواع كثيرة بحسب الأصل المستثمر فيها، ومن الأمثلة عليها:

- صناديق الاستثمار العقارية، وهي المتخصصة في العقارات بيعاً وشراءً وتأجيراً^(٣).

- صناديق المربحة بالسلع والبضائع، وهي التي تستثمر في سلع معينة، وغالباً ما تكون هذه السلع من السلع المتداولة في أسواق المال العالمية كالقطن والنفط والسكر وغيرها^(٤).

- صناديق الاستثمار في سوق الصرف الأجنبي والمعادن الثمينة^(٥).

(١) إدارة الاستثمارات ص ٦٣.

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية. مرجع سابق ٩/٢/٢٤.

(٣) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ١٩، ومن أمثلتها: صندوق الفلاح العقاري، صندوق الراجحي للتأجير المتنوع، انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٢٧/٢، ٣٨٤، وصندوق المدينة المنورة «كشركة التوفيق لصناديق الاستثمار» انظر: زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات ص ٥٦.

(٤) ومن الأمثلة عليها: صندوق سامبا ٤، صندوق الاستثمار التجاري بالريال بينك الرياض، صندوق المضاربة الشرعية بالبضائع، بشركة الراجحي المصرفي للاستثمار. انظر: ملحق النماذج.

(٥) إدارة الاستثمارات ص ٧٣، ومن أمثلتها: صندوق الاستثمار متعدد العملات بالبنك الأهلي التجاري. انظر: ملحق النماذج.

القسم الثاني: صناديق الاستثمار المالية:

وهو أشهر هذين النوعين، بل لا يكاد كثير من الباحثين يذكر من أنشطة الصناديق الاستثمارية سوى هذا النوع^(١)، وتحظر قوانين بعض الدول استثمار الصندوق في غير هذا المجال^(٢).

وتشمل الاستثمارات المالية: الاستثمار في سوق الأوراق المالية، حيث يترتب على عملية الاستثمار فيها حيازة المستثمر لأصل مالي غير حقيقي، يتخذ شكل سهم أو سند أو شهادة إيداع... إلخ^(٣).

وتنقسم صناديق الاستثمارات المالية وفقاً لنوع الورقة المالية المستثمر بها إلى قسمين^(٤):

أ - صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق رأس المال.

ب - صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد.

وتشمل صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق رأس المال عدداً من الأوراق التي تمتاز بأنها طويلة الأجل، ومن أهم هذه الصناديق:

١ - صناديق الأسهم: وتهدف هذه الصناديق إلى بناء تشكيلة من الأسهم في بلد معين أو منطقة محددة، أو في قطاع معين، كصناديق الأسهم السعودية، والأوروبية، واليابانية، أو الأسهم الزراعية وغيرها^(٥)، وقد تعتمد إدارة الصندوق إلى بناء تشكيلة من الأسهم من ذات التشكيلة

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال. ص ١٠١.

(٢) صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين ص ١٦٨.

(٣) إدارة الاستثمارات ص ٦٤.

(٤) الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات د. حسني خريوش وزملاؤه ص ٣٢، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية. عياد المهلكي ص ١٩.

(٥) انظر: على سبيل المثال: صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم الأوروبية، صندوق الراجحي للأسهم العالمية، انظر: ملحق النماذج.

التي يتكون منها مؤشر السوق ويطلق على هذا النوع: صناديق المؤشر^(١).

٢ - صناديق السندات: وهي تلك الصناديق التي تقتصر على الاستثمار في السندات فقط، وتهدف إلى توفير إمكانية المكاسب الرأسمالية للسند مع إعادة استثمار الدخل المتحصل من الاستثمار في السندات^(٢).

٣ - الصناديق المتوازنة: وتشتمل هذه الصناديق على مزيج من أسهم عادية، وأوراق مالية أخرى ذات دخل ثابت محدد، مثل السندات التي تصدرها الحكومة، ومنشآت الأعمال، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية والأسهم الممتازة^(٣).

وأما صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد، والمعروفة بصناديق سوق النقد، فهي صناديق مكونة من تشكيلة من الأوراق المالية قصيرة الأجل، لا تتجاوز مدتها غالباً سنة، ويتم تداولها في سوق النقد، وهي السوق التي تنشئها المصارف التجارية فيما بينها وغيرها من المؤسسات المالية، ومن أمثلتها:

شهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول، وأذونات الخزينة، والكمبيالات والقبولات البنكية^(٤).

(١) ومن أمثلتها: صناديق مؤشرات الأسهم الأوروبية والأمريكية واليابانية والآسيوية التي يصدرها البنك السعودي البريطاني انظر: ملحق النماذج.

(٢) ومن أمثلتها: صندوق السندات بالدولار الأمريكي بالبنك الأهلي التجاري، صندوق السندات الدولي ببنك الرياض، وغيرها، انظر: ملحق النماذج.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٢٣، ومن أمثلتها صندوق سامبا للاستثمارات الدولية المتوازنة.

(٤) أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ص ١١، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ص ٨٤، ومن أمثلتها: صندوق السنبلة بالبنك السعودي المتحد، وصندوق الاستثمار التجاري ببنك الرياض.

ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية لدخول أعضاء جدد:

تنقسم الصناديق الاستثمارية وفقاً لقابليتها للتوسع في رأس المال، وزيادة عدد المستثمرين، إلى النوعين الآتيين:

أ - صناديق الاستثمار المفتوحة:

وهي تلك الصناديق ذات رؤوس الأموال المتغيرة، والتي تزداد وحداتها بإنشاء وحدات جديدة، أو تنقص باسترداد المستثمرين لبعض أو كل وحداتهم.

أي أن هذه الصناديق تقوم على حرية دخول وخروج المستثمرين فيها، ومن ثم ليس لها رأس مال محدد، أو عمر زمني محدد، وإنما يتم الاشتراك والاسترداد منها بصفة دورية يومية أو أسبوعياً أو شهرياً طبقاً لما تنص عليه اتفاقية الصندوق^(١).

وعلى عكس صناديق الاستثمار المغلقة، فإن وحدات الصناديق المفتوحة غير قابلة للتداول بين الأفراد بل تقف إدارة الصندوق نفسها على استعداد دائم لإعادة شراء ما سبق أن أصدره من وحدات، أو لإصدار المزيد منها لتلبية احتياجات المستثمرين، وبالتالي فليس لوحدة الصناديق المفتوحة قيمة سوقية مقومة بالعرض والطلب، إذ لا مجال للمساومة فيها، وإنما تتحدد قيمتها بقسمة قيمة الأصول الصافية للصندوق على عدد الوحدات.

ويتم تحديد قيمة الأصول الصافية على أساس القيمة السوقية للأوراق المالية المكونة للصندوق وقت إجراء الحساب^(٢).

(١) إدارة الاستثمارات ص ٨١، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية بالملكة العربية السعودية ص ٧٦.

(٢) متطلبات العرض والإفصاح للبيانات المالية الخاصة بصناديق الاستثمار، تعميم من مؤسسة النقد العربي السعودي لجميع البنوك ص ٧، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٤.

وتشكل صناديق المفتوحة ما نسبته ٩٥٪ من الصناديق الاستثمارية العالمية في الوقت الحاضر، كما أن معظم الصناديق العاملة في المملكة هي من هذا النوع^(١).

ب - صناديق الاستثمار المغلقة:

يراد بالصناديق المغلقة تلك الصناديق التي يكون عدد الوحدات فيها ثابتاً لا يتغير، ويكون لها هدف معين، وأجل محدد، تنتهي بانتهائه، ويتم إنشاؤها من خلال فتح باب الاكتتاب لفترة محددة لجمع رأس المال المطلوب للصندوق، ثم إنه يغلق بعد ذلك، فلا يحق لإدارة الصندوق بعد انتهاء مرحلة الاكتتاب أن تطرح وحدات جديدة^(٢).

وعلى عكس الصناديق المفتوحة لا تلتزم إدارة الصناديق المغلقة بإعادة شراء وحداتها إذا ما رغب حاملها في التخلص منها، لذا فإن وحدات هذه الصناديق تكون قابلة للتداول بين الأفراد [المستثمرين] أنفسهم، ولتحقيق ذلك يتم تسجيل وحدات الصندوق في سوق الأوراق المالية بحيث يمكن تداولها بيعاً وشراءً، وفي بعض الأحيان تنظم إدارة الصندوق سوقاً ثانوية داخلية يتم من خلالها تداول الوحدات بين الراغبين في الدخول والراغبين في الخروج^(٣).

وعلى ذلك فإن القيمة السوقية للوحدة الاستثمارية في الصناديق المغلقة لا تتحدد بالقيمة الصافية لأصول الصندوق، وإنما بقيمتها البيعية التي قد تكون أقل أو أكثر من القيمة الحقيقية، وقد تستعين إدارة الصندوق

(١) ومن أمثلتها: صناديق سامبا، وصناديق الراجحي للأسهم العالمية، والمصرية، والمضاربة بالبضائع وغيرها، انظر: ملحق النماذج.

(٢) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٨٩، الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٤٨.

(٣) إدارة الاستثمارات ص ٨١، صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص ١٨.

في بعض الأحيان بقيمة صافي الموجودات في تحديد قيمتها السوقية^(١).
وتصنف معظم صناديق الاستثمار المغلقة على أنها استثمارات
متوسطة أو طويلة الأجل، يتراوح عمرها بين (٣ - ٥) سنوات، أو أكثر
من ذلك، كما أنها في الغالب توجه استثماراتها في الأصول ذات السيولة
المنخفضة^(٢).

ثالثاً: تصنيفها وفقاً لأغراض المستثمرين:

تصنف صناديق الاستثمار من حيث الهدف من الاستثمار إلى ثلاثة
أنواع^(٣):

أ - صناديق النمو:

ويقصد منها تحقيق مكاسب رأسمالية تؤدي إلى نمو رأس مال
الصندوق، أي أنه لا يكون الهدف منها الحصول على عائد منتظم بقدر ما
هو التقلبات الحادثة في القيمة السوقية للأدوات الاستثمارية المكونة لها،
والتي غالباً ما تكون أسهمًا ذات مخاطر مرتفعة.

ب - صناديق الدخل:

وتستهدف هذه الصناديق الحصول على عائد دوري للمستثمرين، لذا
تشتمل تشكيلاتها عادة على السندات، أو أسهم منشآت كبيرة ومستقرة،
وتوزع الجانب الأكبر من الأرباح المتولدة.

(١) متطلبات العرض والإفصاح للبيانات المالية الخاصة بصناديق الاستثمار، ص ٧.

صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص ١٩.

(٢) الاستثمار والخدمات المصرفية الخاصة، من إصدارات شركة الراجحي المصرفية
ص ٤، ومن الأمثلة عليها: صندوق سامبا المغلق للمستثمرين الأجانب، صناديق شركة
الأمين للأوراق المالية والصناديق الاستثمارية، انظر: زكاة المشاركات في الصناديق
والإصدارات ص ٤١، وصندوق الراجحي للاستثمارات المحلية، والملاححة الدولية،
والتأجير المتنوع وغيرها. انظر: قرارات الهيئة الشرعية ٣١٤/٢، ٣٤٠، ٣٨٤.

(٣) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٤٨.

ج - صناديق الدخل والنمو:

وهي صناديق تجمع بين أهداف النوعين السابقين، وتتكون من تشكيلة من الأسهم العادية، والأوراق المالية ذات العائد الثابت، (الصناديق المتوازنة)^(١).

رابعاً: تصنيفها من حيث الضمان:

تنقسم صناديق الاستثمار من حيث ضمان رأس المال إلى قسمين:

أ - صناديق الاستثمار المضمونة:

وفيها يلتزم المدير بضمان سلامة رأس المال المستثمر، أو نسبة منه، أو سلامته مع نسبة محددة من العائد، خلال الدورة الواحدة للصندوق، متحماً بذلك وحده مخاطر الخسارة التي قد تصيب رأس المال، وذلك مقابل حصوله على عمولة أعلى من النسبة المعتادة إذا ما تجاوزت نسبة العائد المحقق من الصندوق رقماً معيناً يطلق عليه عادة مصطلح «نقطة القطع»^(٢).

ب - صناديق الاستثمار غير المضمونة:

ويقصد بها تلك الصناديق التي يكون مستوى المخاطرة بالنسبة للمستثمر فيها مطلقاً بلا حدود، أي أن المساهم فيها ليس معرضاً لخسارة العائد فقط، بل وحتى رأس المال أو بعضه.

ومعظم الصناديق الاستثمارية من هذا النوع الثاني، وإذا لم تنص اتفاقية الاكتتاب في الصندوق على الضمان فالأصل هو عدمه^(٣).

(١) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص ٣٩.

(٢) ومن أمثلتها: مجموعة صناديق الاستثمار المضمونة بالبنك العربي الوطني، انظر: ملحق النماذج.

(٣) إدارة الاستثمارات ص ٨٢.

المسألة الرابعة: آلية الاستثمار في المحافظ الاستثمارية:

يمر الاستثمار في المحافظ الاستثمارية بسلسلة من الإجراءات والمراحل لتحقيق الهدف منه، بدءًا من قرار اختيار الصندوق الأمثل، وحتى انتهاء الصندوق وتصفيته.

وفيما يلي بيان تسلسلي بالآلية والمراحل التي يمر بها الاستثمار بالصندوق وأهم عوامل ومتطلبات كل مرحلة:

١ - اختيار الصندوق:

تحرص البنوك على طرح أنواع متعددة من الصناديق الاستثمارية لتتوافق مع أكبر قدر من رغبات المستثمرين، ويتأثر اختيار المستثمر من بين هذه الصناديق على عاملين أساسيين:

الأول: مدى موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وفي هذا الصدد نجد أن البنوك - حتى البنوك التقليدية - تتنافس فيما بينهما، في اختيار تشكيلة الصندوق متلائمة - من وجه نظر البنك - مع أحكام الشريعة، بحيث يتجنب الاستثمار في السندات أو سوق النقد أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو ضمان رأس مال المستثمر، وهذه البادرة - من وجهة نظر الباحث - خطوة في الاتجاه الصحيح فهي على أقل الأحوال خير من نظام الفائدة المعمول به في الودائع.

إلا أن مدى قابلية المستثمرين لهذه الفكرة يرتبط أساسًا بثقتهم في إدارة البنك، وقدرتها على تمييز الضوابط الشرعية للاستثمار المشروع، وفي هذا الصدد لا يلحظ توجه لدى إدارات الخدمات الاستثمارية في البنوك لتكوين هيئات للرقابة الشرعية إلا في عدد محدود منها.

العامل المؤثر الثاني: مدى قدرة الصندوق على تحقيق التوازن بين المخاطر والعائدات، وفي هذا الصدد يربط الاقتصاديون بين عنصري العائد والمخاطرة بعلاقة طردية، فكلما ارتفع طموح المستثمر لتحقيق عائد أعلى

فعليه أن يعد نفسه لتحمل درجات أعلى من المخاطرة، والعكس بالعكس. لذا يفضل كثير من المستثمرين الاستثمار في الأسهم لوفرة عائدها، إلا أن درجة المخاطرة فيها مرتفعة أيضًا، والبعض يفضل السندات التي تقل فيها درجة المخاطرة، إلا أن العائد المترتب عليها قليل، وهذا يرجع حقيقة إلى شخص المستثمر ومدى حساسيته للمخاطرة بماله. ويقصد بالمخاطرة: احتمال اختلاف عائد الاستثمارات الفعلي عن عائدها المتوقع^(١).

وأهم العوامل المؤثرة في سوق الأوراق المالية هو ما يعرف بـ«أسعار الفائدة» الذي تحدده البنوك المركزية، فمن المقرر - اقتصاديًا - أن اقتصاديات الدول تمر بدورات منتظمة من الانتعاش يتلوها الركود.. وهكذا. فخلال فترة الانتعاش ترتفع أسعار الفائدة، مما ينعكس سلبًا على أسعار السندات، في الوقت الذي تتحرك فيه أسعار الأسهم باتجاه معاكس لحركة السندات، إذ تصل أسعارها إلى أعلى مستوى لها قبيل وصول النشاط الاقتصادي إلى قمة الانتعاش، وتنقلب الصورة بشكل عكسي في حال الركود الاقتصادي، إذ ترتفع السندات وتنخفض وهذا ما يجعل المستثمرين في حالة متابعة مستمرة لتقلبات معدلات الفائدة في البلد التي يستثمر فيها^(٢).

٢ - الاشتراك في الصندوق:

وفقًا للأحكام والقوانين المصرفية فإن البنك المؤسس للصندوق يلتزم بإصدار اتفاقية تتضمن وصفًا عامًا للصندوق المكتتب فيه، من حيث نوعه، وكيفية إدارته، ودرجة المخاطرة فيه، وكيفية تقييم الوحدات الاستثمارية،

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق ص ٨٥. وانظر: إدارة الاستثمارات ص ٤٠.

(٢) إدارة الاستثمارات ص ٢٢٢.

ومدى قابليتها للاسترداد، وعملة الصندوق.. إلخ^(١).

وتتضمن اتفاقية الاشتراك سعر الوحدة الاستثمارية عند بداية الصندوق، والحد الأدنى من عدد الوحدات التي يلتزم الاكتتاب بها للاشتراك المبدئي، والحد الأدنى من عدد الوحدات اللازمة للاشتراك الإضافي، وهي عادة تكون أقل من الأولى، والحد الأدنى من الوحدات التي يلزم الاحتفاظ بها مدة الاشتراك في الصندوق.

وفي صناديق الاستثمار المغلقة تحدد فترة معينة للاكتتاب تنتهي قبل البدء باستثمار الأموال فعلياً، ولا تقبل الاشتراكات بعد ذلك، بينما في صناديق الاستثمار المفتوحة يكون الاشتراك مفتوحاً طيلة عمر الصندوق، إلا أن مدير الصندوق يحدد أياماً معينة في الأسبوع تسمى «أيام الاشتراك» أو «التقييم» يتم فيها تقييم موجودات الصندوق، وبدء سريان استثمار أموال المستثمرين الجدد.

وتجري عمليات الاستثمار طبقاً لأسعار الوحدات في يوم التقييم اللاحق لتاريخ الطلب، ولا ينظر إلى أسعارها القائمة وقت التقديم، لأن بدء سريان استثمار الأموال الجديدة يبدأ في اليوم اللاحق، وفي حال الدفع بال شيك أو بعملة أخرى غير عملة الصندوق فإن الاستثمار يصبح نافذاً فقط من يوم التقييم الذي يلي تحصيل قيمة الشيك أو تحويل العملة^(٢).

وتحرص الصناديق على طرح أساليب ترغيبية في مرحلة الاكتتاب لجذب المستثمرين ولدعم الصندوق في مراحله الأولى، ومن ذلك:

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧٨.

(٢) انظر: ملحق النماذج: نموذج صناديق مؤشرات الأسهم العالمية، صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم الأمريكية.

وانظر: واقع وآفاق صناديق الاستثمار بالمملكة العربية السعودية ص ٥٢، آفاق الاستثمار، نشرة يصدرها البنك الأهلي التجاري ديسمبر ١٩٩٨ م.

أن بعض الصناديق في مرحلة الاكتتاب وقبل بدء النشاط يقوم باستثمار مبالغ الاشتراك بشكل مؤقت في صناديق استثمارية قائمة للبنك المؤسس، ثم يتم تحويل تلك المبالغ مضافاً إليها الأرباح المتحققة من الصندوق «صافي الاستثمار» إلى الصندوق عند بدء نشاطه^(١).

كما أن بعض الصناديق تتيح للمستثمرين إمكانية دفع رأس المال المكتتب به دفعة واحدة أو على شكل أقساط دورية وفق خطة تجميع ادخارية يحددها الصندوق، ولا شك أن هذه الميزة تحقق مصلحة لكلا الطرفين: إدارة الصندوق والمستثمر فالمدير يستطيع أن يرسم خطته الاستثمارية وفقاً للتدفقات النقدية المتوقعة فلا يثقل كاهله بأموال سائلة لا يقدر على استثمارها على الوجه المطلوب، والمستثمر - فضلاً عن أن هذه الطريقة أيسر عليه في التسديد - فإنها تشكل له نوعاً من الضمان والأمان حيث تتاح له الفرصة لمتابعة وتقويم أداء المدير ويكون استمراره في الصندوق مبنياً على حقائق ونتائج ملموسة^(٢).

وتتبع الصناديق في سياستها الهادفة إلى تقسيط رأس المال إحدى طريقتين:

فإما أن يتم الاشتراك وفق خطة تجميع مدخرات اختيارية، يحق للعميل فيها متى شاء أن يعدل عن تنفيذها، وإما أن يكون وفق خطة تعاقدية، حيث يحصل العميل على تسهيلات أكثر في رسوم الاشتراك مقابل تعرضه للجزاء متى ما أخل بالخطة^(٣).

(١) انظر: ملحق النماذج: صندوق الأهلي المأمون للأسهم العالمية، صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٣٦.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٥١، وانظر: ملحق نموذج صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني.

٣ - صكوك الاستثمار:

تصدر إدارة الصندوق شهادات للمستثمرين يسجل في كل شهادة عدد الوحدات التي يملكها المستثمر في الصندوق، وتسمى هذه الصكوك «شهادات أو وثائق الاستثمار» وهي على نوعين^(١):

- ١ - شهادات الوحدة الاستثمارية: وتصدرها عامة الصناديق، وتتضمن إثبات ملكية الوحدة، بصرف النظر عن القيمة التي ستؤول إليها.
- ٢ - شهادات القيمة الاسمية: وهي لا تشكل إلا نسبة ضئيلة جداً، مما تصدره الصناديق من الشهادات، وتصدرها صناديق الاستثمار المضمونة، وتتضمن إثبات ملكية الوحدة مع ضمان قيمتها الاسمية، وهي القيمة المدونة عليها.

٤ - تنوع الاستثمار:

من الإجراءات اللازمة في إدارة الصناديق الاستثمارية أن تشكل الأصول المكونة لها من أنواع متعددة من الأوراق المالية، وهذا كما أنه ضرورة تقتضيها السياسة المثلى للاستثمار، فهو إلزام توجبه اللوائح والأنظمة في عامة الأقطار، ففي النظام السعودي مثلاً: تلزم إدارة الصندوق ألا تزيد استثمارات أي صندوق في أي إصدار للأسهم أو السندات عن ١٠٪ من صافي الأصول^(٢).

وهذا يستلزم ألا يقل ما يمتلكه الصندوق عن عشرة إصدارات متنوعة.

وتتبع الصناديق في سياسة الاستثمار هذه عدة اتجاهات:

(١) انظر: ملحق النماذج: نموذج صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم الأمريكية، صندوق البنك العربي المضمون.

(٢) قواعد تنظيم صناديق الاستثمار، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧٢.

فمنها ما يتوسع في ذلك ليشمل إصدارات من عدة دول مختلفة، كالأسهم الأوروبية أو أسهم جنوب شرق آسيا وغيرها، ومنها ما يقتصر على الإصدارات المتداولة في دولة واحدة، ومنها ما يتخصص في شركات من قطاع معين، كأسهم الشركات الصناعية، أو شركات النقل، ونحو ذلك^(١).

ومن الحوافز الترغيبية التي تلجأ إليها بعض البنوك التي تؤسس عددًا من الصناديق أن تتيح للمستثمر إمكانية تشكيل محفظة خاصة به تسمى «محفظة شخصية» بحيث تتكون من وحدات من صناديق شتى بحسب رغبة المستثمر^(٢).

٥ - تقييم الوحدة الاستثمارية:

بعد التشغيل الفعلي للصندوق يقوم المدير بإجراء تقييم دوري للوحدة الاستثمارية إما يوميًا أو أسبوعيًا أو في أيام محددة من الأسبوع، حسبما تنص عليه لائحة الاكتتاب، والهدف من ذلك هو تحديد المبلغ الذي يبنى عليه تداول الوحدة الاستثمارية بيعًا وشراء.

وللوحدة الاستثمارية ثلاث قيم مختلفة:

الأولى: قيمة الإصدار: وهي القيمة التي تصدر بها الوحدة عند الاكتتاب المبدئي.

الثانية: القيمة الحقيقية: وهي صافي قيمة الأصول المكونة للصندوق مقسومة على إجمالي عدد وحدات الصندوق المستحقة في تاريخ التقييم، وتحدد قيمة صافي الأصول من خلال القيمة السوقية للأوراق المالية التي يشتمل عليها الصندوق وقت إجراء الحساب مخصومًا منها أي التزامات أو

(١) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٤٨.

(٢) انظر: ملحق النماذج: نموذج مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني. وغيره.

أتعاب إدارية أو مصروفات تشغيلية مستحقة على الصندوق^(١).

الثالثة: القيمة السوقية: وهي القيمة التي تباع بها الوحدة الاستثمارية، وثمة فارق في تحديد القيمة السوقية للوحدات في صناديق الاستثمار المفتوحة عنها في الصناديق المغلقة، ففي الصناديق المغلقة - حيث يسمح بتداول الوحدة الاستثمارية بين الأفراد - تكون القيمة السوقية هي القيمة التي تباع بها الوحدة في السوق المالي، متأثرة بالعرض والطلب والمضاربات وغيرها، بينما في الصناديق المفتوحة - حيث لا يسمح ببيع أو شراء الوحدة إلا من مدير الصندوق - فإن المدير يحدد سعرين للوحدة: - سعر البيع: وهو السعر الذي يبيع به المدير الوحدات على المستثمرين، ويساوي القيمة الحقيقية للوحدة مضافاً إليها مصروفات الشراء إن وجدت.

- سعر الشراء: وهو السعر الذي يشتري به المدير الوحدات من المستثمرين، يساوي القيمة الحقيقية للوحدة مخصوماً منها أي أتعاب إدارية إن وجدت^(٢).

ويمثل الفرق بين هذين السعرين (البيع أو الشراء) عمولة غير مباشرة يتقاضاها المدير من المستثمرين، وقد تعتمد بعض الصناديق إلى توحيد السعرين بما يساوي القيمة الحقيقية، إلا أنها تفرض رسوم استرداد أو اشتراك بنسبة معينة من المبلغ المستثمر^(٣).

٦ - الرسوم والمصاريف الإدارية:

يتقاضى مدير الصندوق من المستثمرين بعض أو كل الرسوم الآتية:

- (١) إدارة الاستثمارات ص ٨٣، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧٩.
- (٢) أدوات الاستثمار في أسواق المال ص ١١٤، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢، متطلبات العرض والإفصاح للبيانات المالية الخاصة بصناديق الاستثمار المشتركة ص ٦ - ٨، وانظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.
- (٣) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢.

أ - رسوم الإصدار: وهي رسوم بنسبة معينة من صافي قيمة الاشتراك، ويدفعها المستثمر مرة واحدة في بداية اشتراكه.

ب - رسوم الإدارة: وهي رسوم تحتسب للمدير بشكل يومي بنسبة معينة من صافي قيمة الأصول مقابل إدارته للصندوق.

ج - رسوم الأداء: وهي رسوم إضافية يقتطعها المدير إذا زادت أرباح الصندوق عن نسبة معينة.

د - رسوم الاسترداد: وهي الرسوم التي يدفعها المستثمر إذا ما رغب في بيع وحدته الاستثمارية على الصندوق، وقد تجعل بشكل غير مباشر كما سبق^(١).

وأما المصاريف الإدارية فتتمثل في جميع المصارف المترتبة على إدارة الاستثمار مثل:

الأتعاب القانونية ومصاريف التدقيق والطباعة والترويج، ورسوم الوساطة، وحفظ الأوراق المالية، والاستشارات، ومصاريف المعاملات وغير ذلك.

وتنص نشرات الاكتتاب في عامة الصناديق على أنه يتم خصم هذه المصاريف من إجمالي أصول الصندوق، أي أنها لا تخصم من حصة المدير وحده وإنما من عموم حصته وحصة المستثمرين^(٢).

٧ - استرداد وحدات الصندوق:

يحق للمستثمر في الصناديق المفتوحة متى شاء استرداد كل أو بعض

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٦ - ١٤٨، وانظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٥٩، وانظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.

الوحدات المستثمرة، وفي حال الاسترداد الجزئي تشترط بعض الصناديق ألا تقل قيمة الوحدات المتبقية عن حد معين، وإذا قلت عن ذلك فيلزمه استرداد كامل مبلغ الاستثمار.

وبالنسبة لقيمة الوحدة المستردة فإن بعض الصناديق تأخذ بالأسعار القائمة في يوم تقديم الطلب، والبعض يأخذ بالأسعار في يوم التقييم اللاحق ليوم تقديم الطلب (أي بأسعار مستقبلية)، والبعض يشترط ألا تقل المدة بين يوم التقديم ويوم التقييم عن حد معين^(١).

ولا تدفع قيمة الوحدات المستردة مباشرة، وإنما بعد مدة متفق عليها مسبقاً وهي في العادة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ طلب الاسترداد^(٢).

ومن الإجراءات المتبعة في كثير من الصناديق: النقل بين الصناديق، فإذا كان للبنك المنشئ عدد من الصناديق فإنه يمكن المستثمرين من نقل استثماراتهم من صندوق إلى آخر بدلاً من استرداد الوحدات والحصول على قيمتها نقدًا، ويتناسب هذا الإجراء مع المستثمرين الذين تتغير أهدافهم الاستثمارية عبر الزمن، أو يتخوفون من انخفاض قيم الأصول المكونة للصندوق الأساس^(٣)، وإذا كانت عملة الصندوق الأصلي مغايرة للبديل فإنه يتم التحويل حسب سعر الصرف المعتمد لدى الصندوق^(٤).

٨ - أرباح الصندوق وتوزيعها:

يحدد صافي أرباح الصندوق طبقاً للقواعد المحاسبية المتعارف عليها في الأوساط المالية، ويتمثل صافي الربح أو الخسارة في الفرق بين صافي

(١) انظر: ملحق النماذج: نموذج صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٥٣.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٥٧.

(٤) انظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.

قيمة أصول الصندوق في بداية الاستثمار وصافي أصوله بتاريخ التقييم^(١).

وتتبع الصناديق إحدى طريقتين لتوزيع الأرباح:

ففي الطريقة الأولى وهي الأكثر انتشاراً: يعاد استثمار الأرباح المتحققة في وحدات الصندوق، ولا توزع بشكل دوري، وبالتالي فإن الأرباح والخسائر المتحققة تساوي مقدار التغير الحاصل في قيمة الوحدة، ويحصل المستثمر على هذه الأرباح ببيع الوحدة أو التبرص حتى انتهاء عمر الصندوق وتصفية أصوله^(٢).

وفي الطريقة الثانية يقوم مدير الصندوق بتوزيع أرباح دورية على المستثمرين وهم من يمتلكون وثائق الاستثمار وقت استحقاق الأرباح^(٣).

وقد تبدي بعض الصناديق استعدادها لتنفيذ رغبة المستثمر فيما إذا طلب الحصول على دفعات منتظمة من الأرباح، بشرط ألا يقل رصيده ولا حجم المبلغ المسحوب عن حد معين^(٤).

٩ - الحقوق والالتزامات:

بما أن الصندوق مملوك بصفة جماعية للمستثمرين فإن أي التزامات أو حقوق على الصندوق فهي ترجع على المستثمرين أنفسهم، وليس للمدير منها شيء إلا بقدر ما يملك من وحدات الصندوق.

إلا أن من مزايا الاستثمار في الصناديق الاستثمارية أن الالتزامات المالية المترتبة عليها لا تشكل إلا نسبة ضئيلة من الأصول المستثمرة فيها، وسبب ذلك أن هذه الالتزامات لا تعدو أن تكون إما مصاريف إدارية وهي محدودة بنسبة معينة من الأصول القائمة، وإما قروضاً من جهات أخرى،

(١) إدارة الاستثمارات ص ٨٣.

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، مرجع سابق ٣٢/٢/٩.

(٣) انظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.

(٤) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٥٦.

وهي لا تشكل إلا نسبة قليلة من الأصول، لأن عامة القوانين والأنظمة تقيد نشاط الصندوق الاقتراضي بنسب محددة ليس له مجاوزتها^(١)، وذلك للحد من مجازفة المدير بدمم المستثمرين.

١٠ - انتهاء الصندوق وتصفيته :

ينتهي عمر الصندوق بانتهاء الفترة الزمنية المحددة له إن وجدت، وإذا لم يكن له نهاية محددة فإنه يظل باقياً حتى يقرر مدير الصندوق إنهائه في الوقت الذي يراه مناسباً.

وإنهاء الصندوق قد يكون لأسباب قانونية كتغير الأنظمة المرعية في بلد الصندوق.

وقد يكون لأسباب مالية كما لو كان حجم أصول الصندوق لا يسمح بالاستمرار في تشغيله، أو لغير ذلك من الأسباب.

وقد يبقى الصندوق لفترات طويلة وخاصة تلك الصناديق المفتوحة، أو الصناديق التي يكون لها كيان قانوني قائم على شكل شركة استثمارية ونحو ذلك^(٢).

(١) فعلى سبيل المثال تنص القواعد المنظمة لصناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية على أن لمؤسسة النقد العربي السعودي تحديد اقتراض كل صندوق بنسبة من صافي أصوله وفق ما تراه من حيث طبيعة الصندوق وطبيعة الأصول ومدى الحاجة إليه، على أن يكون الاقتراض قصير الأجل وبأفضل الأسعار المتوفرة، كما تنص على أنه لا يسمح للصندوق بالاقتراض إلا في حالتين: ١ - لأغراض التأسيس على أن لا تتعدى مدة تلك القروض سنة من تاريخ التأسيس. ٢ - أو لأجل مقابلة أي نقص مؤقت في السيولة.

انظر: قواعد تنظيم صناديق الاستثمار، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، فقرة رقم ٤ ص ٧١.

وانظر: المادة ١٤٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥/ ١٩٩٢م، وانظر: صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين ص ١٧٣.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧٥، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٥٧.

وعند انتهاء الصندوق يتم تصفية أصوله وتأدية التزاماته، وتوزيع ما يتبقى من حصيلة هذه التصفية على المستثمرين بنسبة ما تحمله وحداتهم إلى إجمالي الوحدات التي يقرر المدير بأنها صادرة آنذاك^(١).

الفرع الثاني صناديق التوفير:

من الخدمات التي تطرحها المصارف وتهدف إلى تجميع أموال عملائها وتنميتها: خدمة صناديق التوفير، أو ما يسمى في بعض المصارف بصناديق أو ودائع الادخار.

وقد مر بنا في المبحث الأول أن صناديق التوفير أحد أنواع الودائع المصرفية النقدية.

وتوجد هذه الخدمة بصفة أساسية لذوي الدخل المتدنية الذين يرغبون في تجميع ما فاض من الأموال عن حاجتهم الآنية، لكن ثروتهم هي من الصغر بحيث إنهم ربما يحتاجون في أي وقت لهذه الأموال على قلتها^(٢).

ويشرح أحد الباحثين فكرة صناديق التوفير بقوله: «هي المبالغ النقدية التي يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم بها حساباً ادخاريّاً، يحق لهم سحبه أو سحب أي جزء منه في أي وقت، ويعطي المصرف أصحاب هذه الودائع دفاتر تقيّد فيها دفعات الإيداع والسحب، وقد يضع المصرف حداً أقصى لمجموع المبالغ التي يجوز للمدخر أن يودعها في حساب التوفير، وغالباً ما يبقى هذا النوع من الودائع ثابتاً لدى المصرف لفترة طويلة من الزمن لأن حركة السحب منها بطيئة إلا في المواسم والأعياد لذا يقوم المصرف التجاري باستغلال الجزء

(١) انظر: ملحق النماذج: نماذج صناديق الاستثمار.

(٢) النقود والمصارف ص ١٢٦، الحسابات والودائع المصرفية بحث د. محمد علي القري مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧١٧/١/٩.

الأكبر منها مع الاحتفاظ بنسبة احتياطي لمواجهة طلبات السحب، ويدفع المصرف الربوي فائدة ضئيلة لحساب العميل الموفر، على أساس أدنى رصيد في حساب التوفير خلال الشهر^(١) كما يدفع المصرف الإسلامي أرباحاً مقابل استثمار هذه الودائع^(٢).

ويظهر بهذا أن صناديق التوفير ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين خصائص الودائع الاستثمارية والودائع الجارية، إلا أنها تتميز بأنها أكثر استقراراً من الودائع الجارية، كما أنه مع زيادة الوعي الادخاري في المجتمع تتجه هذه الودائع إلى الزيادة المستمرة في ظل الظروف الاقتصادية العادية مما يساعد المصارف على توجيه مواردها من هذه الودائع إلى أوجه التوظيف المربحة^(٣).

وتفرض المصارف غالباً حداً أدنى لأرصدة حسابات التوفير وهو في العادة قليل جداً يتناسب مع إمكانيات صغار المدخرين، كما أنها تضع قيوداً للسحب تتناسب مع فكرة التوفير، كأن لا يسمح بسحب مبلغ يجاوز عشرين ريالاً في اليوم الواحد، أو مع جزاء يدفع المدخر إلى التردد في السحب، كأن تستبعد الفائدة عن الشهر الذي يحصل فيه السحب بالنسبة للمبلغ المسحوب^(٤).

ويرتبط افتتاح حساب التوفير بإصدار دفتر شخصي يسمى «دفتر

(١) الودائع المصرفية أنواعها استخداماتها استثمارها ص ٨٨، وانظر: البنك اللاربي في الإسلام ص ٢٣، إدارة البنوك د. سليمان اللوزي وزملاؤه ص ١٣٤، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ص ٣٥٤.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦١.

(٣) الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢١٠، الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ١٤١.

(٤) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٤٨، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٢٤.

التوفير» يسجل فيه المبالغ المودعة، والمسحوبة، والعوائد المستحقة، والرصيد، والحد الأقصى للسحب.. إلى غير ذلك من معلومات ضرورية، كما يدون عليه لائحة نظام التوفير، وهي لوائح وإن اختلفت فيما بين البنوك من حيث الشكل، إلا أنها تتفق من حيث المضمون^(١)، ومن أبرز ملامح هذا النظام ما يلي:

١ - أن صندوق التوفير شخصي، ومستنده (الدفتر) غير قابل للتحويل أو التظهير أو التداول، ولا يجوز إصدار دفاتر للحامل أو للأمر، بل يكون دائماً اسمياً ولا يجوز السحب منه بشيكات، أو تحويل مرتب العميل أو معاشه على دفتر التوفير، لأن التعامل بهذا الدفتر يستلزم حضور العميل بنفسه أو وكيله إلى البنك^(٢).

٢ - نظام الصندوق هو صيغة تعاقدية بين البنك والعميل، فليس لصندوق التوفير كيان مستقل، ولا ذمة مالية منفصلة عن البنك، بل ميزانية مدرجة ضمن ميزانية البنك.

وبهذا يخالف صندوق التوفير الصندوق الاستثماري الذي يتمتع بذمة مستقلة^(٣).

٣ - صندوق التوفير قابل للسحب متى شاء المودع دون إخطار سابق، بخلاف الحسابات الاستثمارية^(٤).

٤ - العوائد المحتسبة على صندوق التوفير إما أن تكون على شكل فوائد

(١) إدارة البنوك التجارية ص ١٤٩، موسوعة أعمال البنوك ص ٥١٣.

(٢) المحاسبة والعمليات المصرفية ص ٧٤، موسوعة أعمال البنوك ١/ ٥١٣ النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ص ١١٥.

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٣، العمليات المصرفية الطرق المحاسبية الحديثة ص ١١٦ - ١٢٣، المحاسبة والعمليات المصرفية ص ٧٣، ٧٤.

(٤) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ص ١٣٢، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢١٠.

كما في المصارف التقليدية، أو على شكل أرباح كما في المصارف الإسلامية، ففي النوع الأول تخضع العلاقة بين البنك والمستثمرين للضمان، حيث يضمن البنك الوديعة الادخارية وفائدة اسمية محددة، أي أنها من نوع الشهادات ذات القيمة الاسمية، أما في النوع الثاني فلا ضمان، لا لأصل الوديعة ولا للعائد المتوقع منها، أي أن العلاقة ترتبط بشهادة وحدة استثمارية، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي يضمن فيها البنك الإسلامي رأس المال فقط كما في شهادات المقارضة، وسيأتي تفصيل ذلك في الباب الأول بمشيئة الله تعالى^(١).

٥ - يمنع نظام الصندوق في معظم الدول منشآت الأعمال من فتح حسابات توفير، وفي بعضها يوضع حد أقصى لا يتناسب وإمكانات المنشآت للمبالغ التي يحق للمنشأة إيداعها في حساب التوفير، إذ لو كان للمنشأة حرية كاملة في ذلك لكان من المتوقع أن تودع الجانب الأكبر من أموالها في ذلك الحساب، ثم تقوم بتحويل ما تشاء منه إلى حسابها الجاري في اللحظة التي تتوقع فيها تقديم شيك مسحوب عليها للتحصيل، وهي مسحوبات ضخمة مقارنة بمحسوبات الأفراد، وهذا كفيل بأن يمس سمة أساسية لهذه الودائع وهي الاستقرار، كما أنه سيغير من طبيعتها لتصبح ودائع تحت الطلب بفوائد، مع أن الإجراء المعتاد أن نسبة الاحتياطي القانوني على ودائع التوفير أقل من نسبته على الودائع الجارية^(٢).

٦ - العوائد المحتسبة على ودائع التوفير أقل بكثير من تلك المحسوبة على حسابات الاستثمار بسبب الحرية المقررة في نظام التوفير للمودعين في سحب ودائعهم دون التقيد بما يتقيد به المودع لأجل، مما يستلزم

(١) اقتصاديات النقود والمال ص ١٢١، وانظر: ملحق النماذج: نموذج طلب فتح حساب توفير استثماري بينك دبي الإسلامي.

(٢) إدارة البنوك التجارية ص ١٥٠، موسوعة أعمال البنوك ص ٥١٣.

اقتطاع جزء أكبر من وديعة التوفير لمواجهة احتمالات السحب^(١).

أنواع صناديق التوفير:

تنقسم صناديق التوفير إلى قسمين:

أ - صناديق التوفير مع التفويض بالاستثمار:

وفيها يودع العميل المبلغ في حساب التوفير مع تفويض البنك باستثماره في مجالات التوظيف المختلفة، مع إمكانية السحب منه وفق حدود معينة^(٢).

ونظراً لأن هذا النوع لا يرتبط بمدة معينة فإن البنك لا يقوم باستثمار جميع المبالغ المودعة فيه، مما يعني ارتفاع معيار السيولة، كما أن توظيفها يكون في آجال قصيرة، ولهذا وذاك قلت العوائد المترتبة عليها، لأن القاعدة أنه كلما زادت السيولة، وقصر أجل الاستثمار كلما نقصت فرص الربحية^(٣).

وتختلف البنوك في كيفية تحديد نسبة الوديعة الادخارية المستحقة للربح، ولها في ذلك عدة طرق:

فهي إما أن تحسب على أساس أقل رصيد شهري، أو على أساس متوسط الأرصدة، أو الرصيد في مدة الاستثمار، أو باعتبار رصيد حساب آخر الفترة.

وفيما يلي خلاصة دراسة شملت تسعة بنوك إسلامية في كيفية تحديد النسبة المستحقة للربح من الوديعة الادخارية:

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٤٨، اقتصاديات النقود والمال ص ١٢٢.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٤٨، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦١، وانظر: دليل بيت التمويل الكويتي ص ٦، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٧١.

(٣) البنك اللاربوي في الإسلام ص ٦٤، الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية ص ١٥ - ١٨، مقدمة في النقود والبنوك ص ٢٧٩ - ٢٨٤.

- ١ - باعتبار أقل رصيد: بنك واحد.
- ٢ - باعتبار متوسط الأرصدة: أربعة بنوك.
- ٣ - باعتبار الرصيد مضروباً في مدة الاستثمار: ثلاثة بنوك.
- ٤ - باعتبار رصيد آخر الفترة: بنك واحد^(١).

ب - النوع الثاني: صناديق التوفير دون تفويض بالاستثمار:

وفيها يفتح العميل حسابه الادخاري بقصد حفظ الأموال الزائدة عن الاستهلاك الحالي، وذلك بغرض ادخارها لظروف مقبلة، مع السماح له بالسحب منها وفق حدود معينة، ولا يحتسب في هذا النوع أي أرباح أو فوائد للعميل، لأن الغرض منه هو مجرد التوفير من دون تجميع.

وقد تضع البنوك امتيازات معينة لأصحاب هذه الودائع، كالأولوية في الإقراض من البنك، أو في الحصول على بعض الخدمات الاجتماعية أو المصرفية ونحو ذلك^(٢).

وهذا النوع لا يختلف عن الودائع الجارية لا في الحقيقة ولا في الأحكام، إلا أنه أكثر استقراراً منها لدى البنوك^(٣)، كما أن النوع الأول لا فرق بينه وبين الودائع الاستثمارية سواء في طبيعته أم في خصائصه، سوى في بعض الإجراءات الفنية التي لا تؤثر في جوهر الموضوع أو في حكمه الشرعي، ولذا فقد درج كثير من الباحثين على ضم هذا النوع إلى الودائع الاستثمارية^(٤).

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢، وانظر: تقييم تجربة البنوك الإسلامية ص ٣٠، وملحق النماذج: نموذج طلب فتح حساب توفير استثماري بنك دبي الإسلامي، نموذج الودائع الاستثمارية بيت التمويل الكويتي.

(٢) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٧١، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦١.

(٣) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٧٠، النقود والمصارف في النظام الإسلامي ص ١٣٧.

(٤) إدارة البنوك التجارية ص ١٥٢، «الودائع المصرفية»، بحث د. حسين كامل فهمي مجلة =

أهمية صناديق التوفير للمصارف:

لم يحظ هذا النوع من الودائع باهتمام كبير من قبل المصارف التجارية، إذ ينصب اهتمامها بدرجة أكبر على الحسابات الاستثمارية، لكونها لا تقيد حرية المصرف في التصرف فيها، ولذا فإن المزايا التي تمنحها المصارف للمدخرين أقل بكثير مما تمنحه للمودعين في الحسابات الاستثمارية.

فصناديق التوفير مع ما فيها من أعباء مالية لأن المصرف سيدفع فوائد لأصحابها، فهي في ذات الوقت تمنحهم الحق في سحبها متى شاءوا، وبذلك لا يستطيع المصرف في الظروف العادية أن يستثمرها بأكثر من العائد الذي يدفعه للعميل المدخر، وفضلاً عن ذلك فإن صغر حجم الودائع التي يقدمها صغار المدخرين عادة، وكثرة الحركة ما بين سحب وإيداع في مبالغ ضئيلة القيمة لا يغري المصرف على تشجيع المدخرين على تنمية هذا النوع الذي تزيد تكاليفه وأعباؤه عن مزاياه^(١)، خاصة في ظل وجود بدائل لتنمية أموال العملاء كصناديق وحسابات الاستثمار، وهي أفضل بكثير من صناديق التوفير لكلا الجانبين: البنك والمستثمر، ففيها يستطيع البنك أن يرسم خطته الاستثمارية وفقاً لآجال المحددة دون تحسب لاحتمالات سحب مفاجئة، والمستثمر يتمتع فيها بعائد أوفر مع إمكانية تسهيل تلك الاستثمارات عند الحاجة من خلال استرداد قيمتها أو بيعها في الأسواق المالية.

وفيما يلي خلاصة إحصائية لنسبة ودائع صناديق التوفير إلى إجمالي

= مجمع الفقه الإسلامي ٦٨٨/١/٩، تقويم الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية ص ٣١، التقرير السنوي لمؤسسة النقد العربي السعودي، التقرير الرابع والثلاثون ص ٨٩.

(١) الودائع المصرفية أنواعها استخداماتها استثمارها ص ٨٩، العقود وعمليات البنوك ص ٢٩٧.

الودائع، وإلى الودائع الاستثمارية، في مصرفين من المصارف التقليدية، ومصرفين من المصارف الإسلامية، ويتبين منه مدى الأهمية النسبية التي تحظى بها تلك الودائع^(١):

المصرف	نسبة ودائع التوفير إلى الودائع الاستثمارية	نسبة ودائع التوفير إلى إجمالي الودائع
بنك الرياض	٣,٧٪	٢,٣٪
البنك السعودي البريطاني	٦٪	٤
البنك الإسلامي الأردني	١٠٪	٨٪
المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية	١٦,٠٪	١٤,٠٪

الفرع الثالث الحسابات الاستثمارية:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالحسابات الاستثمارية:

إذا كانت صناديق الاستثمار تمثل الاتجاه الحديث والصاعد لخدمات استثمار أموال العملاء في المصارف، فإن حسابات الاستثمار لا تزال تسيطر على الجزء الأكبر من الأدوات الاستثمارية التي تطرحها المصارف، كما أنها تعد الأقدم من بين خدمات استثمار أموال العملاء^(٢).

وتعرف الحسابات الاستثمارية بأنها: «اتفاق بين المصرف والعميل، يودع الأخير بموجبه مبلغًا من النقود لدى البنك، لا يجوز له سحبه أو سحب جزء منه قبل تاريخ متفق عليه، وفي مقابل ذلك يحصل المودع على

(١) انظر: جريدة الرياض العدد (١١٢٠١) بتاريخ ١١/٧/١٤١٩هـ، والعدد (١١١٧٤) بتاريخ ١٠/١٠/١٤١٩هـ، وانظر: الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٢٦، ٢٨، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٥١.

(٢) وتصل نسبة الودائع الاستثمارية إلى إجمالي الودائع (الجارية، والاستثمارية والادخارية) إلى ٧٠٪ أو أكثر من ذلك. انظر: الحسابات والودائع المصرفية د. محمد علي القرني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٣٧/١/٩.

عائد (فائدة أو ربح) بصفة دورية أو يحصل عليه في نهاية مدة الإيداع^(١)، وتسمى بالحسابات أو بالودائع والمعنى واحد. وحساب الاستثمار هي التسمية الشائعة لدى المصارف الإسلامية، بينما تسمى في المصارف التقليدية «الحسابات لآجل»، والمقصود منهما واحد إلا أنهما يختلفان في طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل^(٢). وفي الودائع أو الحسابات الاستثمارية لا بد من توافر عنصرين أساسيين:

الأول: المبلغ، فتشترط المصارف ألا يقل المبلغ المودع عن حد معين، وقد يتدرج معدل العائد في التصاعد كلما زاد المبلغ المودع لدى البنك^(٣).

الثاني: الزمن، فيمنع المودع من سحب وديعته أو بعضها قبل مضي فترة معينة من الإيداع، وعلى الرغم من ذلك فإن المصارف عادة ما تتنازل عن حقها في هذا الشأن حيث لا تمنع من رد الوديعة مقابل حرمان المودع من الفوائد نظراً لعدم بقاء الوديعة حتى تاريخ الاستحقاق، أو أنها تقوم بإقراض المودع مبلغاً مساوياً للوديعة لمدة معينة مقابل ضمانها وبفائدة أعلى من سعر الإيداع^(٤).

ويحصل المودع في حساب الاستثمار على معدلات فائدة أو أرباح أعلى بالمقارنة بما يحصل عليه أصحاب حسابات التوفير^(٥).

(١) إدارة البنوك التجارية ص ١٥٠، وانظر: النقود والمصارف ص ١٢٦، إدارة البنوك ص ١٣٣، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢١٢.

(٢) الودائع المصرفية أنواعها استخداماتها استثمارها ص ٨١، ٨٣، الودائع الاستثمارية ص ٢٤، «الودائع المصرفية حسابات المصارف» بحث د. أحمد الكبيس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٦١/١/٩.

(٣) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ١٤٣، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق ص ٦٨.

(٤) إدارة البنوك التجارية ص ١٥١، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٣٠/٥.

(٥) إدارة البنوك التجارية ص ١٥١، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الأردني لعام ١٩٩٢م ص ٢٠.

ولنا - بمقارنة حسابات الاستثمار بغيرها من الخدمات الاستثمارية كصناديق الاستثمار - أن نلاحظ عددًا من الخصائص، من أهمها:

١ - بينما يتمتع الصندوق الاستثماري بكيان قانوني قائم، وذمة مالية مستقلة، فإن حسابات الاستثمار لا تعدو أن تكون مجرد صيغة تعاقدية بين البنك والمستثمر، وبالتالي فإن حسابات الاستثمار تدمج ضمن الميزانية العمومية للبنك، أي أن أموال المستثمرين تخلط مع أموال المساهمين باعتبارهم مالكي البنك، وهذا ما أوجد إشكالات محاسبية في الودائع، في كيفية تقسيم الأصول والعوائد والأعباء المالية بين المساهمين والمستثمرين، وهي إشكالات لم تحدث في الصناديق بحكم استقلالية أصولها عن البنك^(١).

٢ - لا تتوفر في الحسابات الاستثمارية المرونة والملاءمة لصغار المودعين، فهي من جانب تستلزم احتفاظ المودع بالوديعة مدة طويلة نسبيًا، وحدود الاشتراك فيها مرتفعة نسبيًا، وهذا بخلاف صناديق الاستثمار التي تمكن المستثمر من استرداد وحداته متى ما أراد ذلك، كما أن مبالغ الاشتراك فيها أقل من الحسابات الاستثمارية.

ونتيجة لذلك نجد أن ودائع الشركات والهيئات الحكومية وكبار المستثمرين تشكل أهمية نسبية عالية في إجمالي الحسابات الاستثمارية، حيث لا تتطلب استثماراتهم تلك المزايا، بينما لا تشكل هذه الاستثمارات ذلك القدر من الأهمية في صناديق الاستثمار نظرًا للقيود المفروضة على تملك الشركات لوحدات الصناديق.

وفي المقابل يشهد القطاع العائلي والاستثمارات الفردية إقبالًا متزايدًا على وحدات صناديق الاستثمار، وإحلالها محل الودائع البنكية، نتيجة

(١) أحكام الودائع المصرفية د. محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٩/٨١٣ تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٦.

للانخفاض الحاد في أسعار الفائدة على الودائع البنكية على المستوى الدولي^(١).

٣ - تحتسب الفائدة على الحسابات الاستثمارية (الحسابات لآجل) في المصارف التقليدية من اليوم الأول للإيداع، ويتم تحديد سعر الفائدة بناءً على السعر السائد في يوم الإيداع، وعندما تكون الفائدة ثابتة غير متغيرة وهو الحالة الغالبة يستمر العمل بذلك المعدل من الفائدة بصرف النظر عن التغيرات التي تحدث في ذلك المعدل فيما بعد، وتستحق الفائدة في نهاية المدة وتدفع عندئذ، فإذا كان سعر الفائدة في يوم الإيداع ٦٪ وكانت الوديعة لمدة ستة أشهر ثم انخفض السعر في السوق إلى ٤٪ لم يتأثر العميل بذلك واستحق من البنك ٦٪ وعكس ذلك صحيح أما إذا كانت فائدة متغيرة (معومة) فإن ما يستحقه العميل هو الفائدة الجارية، أو معدل فائدة معتمد على الفائدة الجارية، محسوب على أساس يومي لمدة ستة أشهر، ويحدد البنك المركزي في كثير من البلدان سعر الفائدة على الحسابات الآجلة إلا أن الاتجاه عالمياً هو نحو التحرر من القيود وترك الأسعار تتحدد بتفاعل قوى العرض والطلب^(٢).

وبهذه الحسابات يتجلى بوضوح دور المصرف الواسطي بين المقرضين والمقترضين، فهو يستربح من فرق هامش الربح بين سعر فائدة الإيداع والفائدة على الاقتراض، ولذا فإن الربا في أعمال المصارف هو أوضح ما يكون في هذا النوع من الحسابات^(٣).

٤ - لا يحق لأصحاب الحسابات الاستثمارية السحب منها بشيكات،

(١) صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين ص ١١٨.

(٢) «الحسابات والودائع المصرفية»، مرجع سابق ٧٣٨/١/٩.

(٣) ويكفي أن نشير في هذا الصدد إلى أن ٦٠٪ من القروض والاستثمارات لمجموعة البنوك الأمريكية في عام ١٩٧٧ م ممولة من الودائع الاستثمارية فقط، إدارة البنوك التجارية ص ١٥١، وانظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٨٣، الودائع المصرفية أنواعها استخدامها استثمارها ص ٨٣.

فإذا كان المودع في حاجة إلى جزء منها لسداد التزاماته، فعليه أن يحصل عليه إما في صورة نقدية أو أن يقوم بتحويل جزء من الوديعة إلى حسابه الجاري، ومن ثم يستطيع أن يحرر شيكات للصرف منه^(١).

٥ - خلافاً للصناديق الاستثمارية فإن المعتاد في الحسابات الاستثمارية أن يتم الاسترباح بحصول المستثمر على عوائد دورية توزع بنهاية الفترة، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي تجيز فيها لائحة البنك للمستثمر بيع حصته من الوديعة أو التنازل عنها، أو في الحسابات ذات الشهادات القابلة للتداول للمستثمر في مثل هذه الحالات أن يحصل على أرباح رأسمالية من خلال هامش الربح بين سعر الشراء والبيع^(٢).

٦ - يعتبر الحساب الاستثماري أداة توثيق إذ يحق لصاحبه أن يرهنه أو جزءاً منه لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى وستتطرق فيما بعد إلى بعض الجوانب الشرعية المتعلقة بهذه المسألة^(٣).

المسألة الثانية: أنواع الحسابات الاستثمارية:

تصنف الحسابات الاستثمارية وفقاً للاعتبارات التالية:

أولاً: تصنيفها من حيث نوع التفويض بالاستثمار:

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين:

أ - حسابات الاستثمار المطلقة (المشتركة):

وفيها يودع العميل المبلغ في المصرف مع تفويضه باستثماره في أي

(١) إدارة البنوك التجارية ص ١٥١.

(٢) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ص ٥١٧ الودائع المصرفية أنواعها استخداماً استثمارياً ص ٨٦.

(٣) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ص ٥١٩، «الحسابات والودائع المصرفية» ٧٣٥ / ١ / ٩.

من المشروعات التي يراها المصرف مناسبة سواء في الداخل أم في الخارج، ويكون لهذا الحساب آجال مختلفة، ولا يحق لصاحبه سحبه أو جزءاً منه قبل نهاية المدة المحددة لذلك^(١).

ب - حسابات الاستثمار المقيدة (المخصصة):

وهو حساب الاستثمار بدون تفويض، أي أن العميل يختار مشروعاً محدداً ليستثمر المصرف فيه أمواله المودعة، وله أن يحدد المدة، وفي هذا النوع يستحق العميل نصيبه من الأرباح في هذا المشروع الذي اختاره فقط بالنسبة المتفق عليها بينه وبين المصرف^(٢).

ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية للسحب خلال مدة الإيداع:

وهي بهذا الاعتبار على قسمين^(٣):

أ - الحسابات الخاضعة لإشعار (الودائع بإخطار):

وهي نوع من الحسابات الاستثمارية، مرتبطة بأجل معين، إلا أنه يحق لصاحبها السحب منها قبل نهاية المدة المقررة، شريطة تقديم إشعار خطي للبنك قبل السحب بمدة محددة، الأمر الذي يجعل قابليتها للسحب مرتفعاً نسبياً، مما يضطر البنك لتجنيب قدر أكبر من السيولة لمقابلة السحب، وبالتالي فإن العوائد المرتبة عليها أقل مما هو مقرر في الحسابات الثابتة، وتحسب تلك العوائد بناءً على المدة التي بقيت فيها عند المصرف^(٤).

(١) الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٢٤، الأعمال التي يزاولها بنك دبي الإسلامي ص ٣، عقد التأسيس والنظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ص ١٩.

(٢) تقييم تجربة البنوك الإسلامية ص ٣١، قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٢ م ص ١٤.

(٣) النقود والمصارف ص ١٢٦، إدارة البنوك د. سليمان اللوزي وزملاؤه ص ١٣٤، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية ص ٣٠٩.

(٤) النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ص ١٣١، البنوك الإسلامية لشوقي شحاته ص ٦٦.

ب - الحسابات الثابتة:

وهي حسابات استثمارية مرتبطة بآجل لا يحق السحب منها قبل انقضائه حتى ولو بإشعار سابق، فإذا طلب العميل هذه الودائع فللبنك أن يجيبه إلا أن له الحق في أن يحرمه من كل العوائد المستحقة فيها، نظرًا لإخلاله بالشرط المتفق عليه^(١).

ثالثًا: تصنيفها من حيث نوعية الشهادة الاستثمارية:

وتنقسم على هذا الأساس إلى قسمين:

أ - حسابات الاستثمار ذات شهادات القيمة الاسمية (المضمونة):

وفيهما يضمن البنك للمودع قيمة الوديعة المدونة في شهادة الاستثمار التي يصدرها البنك عند الإيداع، مع فائدة دورية، أي أن العلاقة تبني على أساس الضمان، وهذا النوع هو المعمول به في المصارف التقليدية^(٢).

ب - حسابات الاستثمار ذات شهادات الوحدة الاستثمارية (غير مضمونة):

وفي هذا النوع يقوم المصرف بتجزئة المبالغ المودعة إلى وحدات استثمارية، ويستحق العميل نصيبه من المال في نهاية الفترة بحسب ما تصل إليه قيمة الوحدات التي يملكها، والأرباح المستحقة عليها، سواء زادت قيمتها عن مبلغ الإيداع أو نقصت، بمعنى أن البنك لا يضمن قيمة الوديعة ولا الأرباح، وهذا النوع هو المعمول به في المصارف الإسلامية^(٣).

رابعًا: تصنيفها من حيث مجالات التوظيف:

كما هو الحال في الصناديق الاستثمارية فإن حسابات الاستثمار

(١) إدارة البنوك التجارية ص ١٥١، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٣٠/٥.

(٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٧١.

(٣) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٨٥.

يمكن تصنيفها بنفس مجالات توظيف الصناديق، وقد مر بنا سلفاً أن الأدوات الاستثمارية في الصناديق على نوعين:

١ - أدوات استثمار حقيقية.

٢ - أدوات استثمار مالية.

ولا تختلف هذه الأدوات في الحسابات عنها في الصناديق^(١).

خامساً: تصنيفها من حيث القابلية للتداول:

وتنقسم على هذا الأساس إلى قسمين:

أ - حسابات ذات شهادات استثمارية قابلة للتداول:

وفي هذا النوع يصدر البنك مقابل الودائع الاستثمارية شهادات غير شخصية تحمل قيمة اسمية مختلفة، ولمدد متفاوت بحسب مدة الوديعة، ولكنها دائماً أقل من سنة، ويثبت عليها سعر الفائدة أو الربح إذا كانت من بنك إسلامي، ومن مزايا هذه الشهادات أنها قابلة للتداول في الأسواق المالية^(٢).

وتعتبر هذه الشهادات من الأدوات الاستثمارية الهامة في الأسواق المالية قصيرة الأجل (أسواق النقد)، حيث توفر للمستثمر مجموعة من المزايا من أهمها إمكانية الحصول على قيمة الوديعة قبل موعد استحقاقها عن طريق بيعها في السوق الثانوية، الذي يشتمل على بيوت السمسرة والمصارف التجارية، وما شابههما من المؤسسات المالية التي تتعامل بالأوراق قصيرة الأجل، إضافة إلى أن معدل العائد للمستثمر أعلى نسبياً من العائد المحقق على حسابات التوفير، كما أنها تتمتع بقدر كبير من

(١) الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٣٧، تقويم الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية ص ١٨٧.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ٦١، الأسواق المالية ص ٤٤.

السيولة والأمان لأنها تصدر في معظم الأحيان بصيغة «لحامله» وتكون مضمونة من البنك المركزي.

وتصدر هذه الشهادات في صورتين:

فقد يكون إصدارها عامًا تعرض فيه للبيع على الجمهور، وبقيم صغيرة نسبيًا.

وقد يكون إصدارها خاصًا بناءً على طلب مسبق من مجموعة من المودعين، وبشروط متفق عليها بينهم وبين البنك، وتكون بقيم كبيرة نسبيًا^(١).

وتتداول شهادات الإيداع في السوق الثانوية بنفس الأسس المتبعة في التعامل بالسندات، إذ إن شهادات الإيداع مثلها مثل السند تباع على أساس العائد وليس على أساس نسبة الخصم كما هو الحال بالنسبة لمعظم أدوات النقد^(٢).

ب - حسابات الاستثمار ذات الشهادات الاسمية:

وهذا النوع يختلف عن النوع الأول في أن الشهادات التي يصدرها المصرف تكون اسمية تحمل اسم صاحب الوديعة، وبالتالي فهي غير قابلة للتداول أو التمويل أو التنازل كما أنها تكون بسعر فائدة محدد من بداية الإيداع، بينما في النوع الأول لا يتحدد سعر الفائدة بل يتوقف على تطور سعر السوق، فهو سعر معوم^(٣).

وثبات سعر الفائدة يحمي صاحبها من تقلبات السوق، كما أن تدوين اسمه عليها يحميه من مخاطر فقدانها إذ يتمكن عند فقدانها أن يتقدم إلى

(١) إدارة الاستثمارات ص ١٦٩، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٦٠.

(٢) الأسواق المالية، مفاهيم وتطبيقات ص ٤٥، إدارة البنوك ص ١٣٣.

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٦١.

البنك فيصدر له بدل فاقد، وبهذا يحفظ حق صاحب الشهادة، ويمنع تعرضه لأي خسارة^(١).

وتصدر البنوك صوراً وأشكالاً لا حصر لها من هذه الشهادات الاستثمارية، التي تندرج تحت هذا النوع، فمنها الشهادات ذات القيمة المتزايدة، والشهادات ذات العائد الجاري، والشهادات ذات الجوائز، وغيرها مما لا يخرج مضمونه عن أصل هذا النوع، وإنما هو تنوع في كيفية احتساب العوائد المترتبة على هذه الحسابات لتحفيز المستثمرين على المشاركة فيها^(٢).

المسألة الثالثة: أهمية هذا النوع من الحسابات للمصارف:

تعد الحسابات الاستثمارية عصب النظام المصرفي الحديث، والسند الأساسي لمعظم العمليات الاستثمارية التي تقوم بها المصارف وتستحوذ على جزء هام من إجمالي تعبئة الموارد في الأعمال المصرفية، وسبب ذلك يرجع إلى الثبات النسبي الذي تتمتع به هذه الحسابات، مما يساعد المصارف على توظيف أكبر قدر ممكن منها.

وفيما يلي جدول يبين مدى التطور الحاصل في إجمالي الحسابات الاستثمارية في مجموع المصارف التجارية العاملة في المملكة العربية السعودية، خلال الخمس سنوات الماضية، مقارنة بالودائع الجارية، ويتبين منه النمو المطرد لهذه الحسابات على حساب الموارد المالية الأخرى للمصارف^(٣):

-
- (١) إدارة البنوك ص ١٣٣، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٥٨.
- (٢) انظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٥٦، الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٢٢، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٥/ ١٣٧.
- (٣) المرجع: التقرير السنوي الرابع والثلاثون لمؤسسة النقد العربي السعودي ص ٢٤٨، ٨٩ والنشرة الإحصائية ربع السنوية لمؤسسة النقد العربي السعودي للربع الثاني ١٩٩٩ ص ٣٠، ١٦.

العام	نسبة الودائع الجارية	نسبة ودائع الاستثمار بالعملة الأجنبية	الودائع الاستثمارية بالريال	نسبة الودائع الاستثمارية إلى إجمالي الودائع	معدل النمو في الودائع الاستثمارية	إجمالي الودائع
١٩٩٤	%٤٢,٩	%٢٥,٠٠	٥١٤١٧	%٣٧,٣	%٧,٤	١٨٨,٢٨٢
١٩٩٥	%٤١,٣	%٢٣,٤	٦١٢٢٢	%٣١,١	%١٩,١	١٩٦,٩٧٤
١٩٩٦	%٤١,٧	%٢٠,٤	٧١٠٨١	%٣٣,٠٠	%١٦,١	٢١٥,٤٦٣
١٩٩٧	%٤٢,٠٠	%١٩,٨	٧٧١٦٦	%٣٤,٠٠	%٨,٦	٢٢٦,١٧٦
١٩٩٨	%٤٠,٢	%٢١,٣	٨٣٤٣٦	%٣٥,٠٠	%٢,١	٢٣٧,٠٤٣

بملايين الريالات

ولا تنفرد المصارف التقليدية في الاهتمام بهذا الجانب فحتى المصارف الإسلامية تولي الحسابات الاستثمارية أهمية كبرى لذلك، ففي دراسة شملت عددًا من المصارف الإسلامية بلغ المتوسط العام لنسبة الودائع الاستثمارية إلى إجمالي الودائع لمجموعة المصارف الإسلامية في منطقة الخليج العربي ٨٦,٨٪، ولمجموعة مصارف مصر والأردن ٨٩,٤٪، ولمجموعة المصارف الإسلامية العاملة في بعض الدول الإسلامية كتركيا وماليزيا وبنغلاديش ٧٩,٤٪^(١).

وارتفاع الوزن النسبي لهذه الحسابات بهذا المستوى يوحي بأن النشاط الاستثماري لهذه المصارف يعتمد بشكل شبه كلي على هذه الحسابات، أي أن ما يقابل تعبئة الموارد وهو «توظيف الموارد» يتأثر بشكل كبير في طبيعته وخصائصه ومجالاته على طبيعة هذه الحسابات وخصائصها، لا سيما من حيث استعدادها للمخاطرة أو من حيث آجالها.

ولما كانت موارد البنك التي تشكل الودائع الاستثمارية الغالبية العظمى منها، بجانب سياسة الإدارة تشكل نشاط التوظيف، فإن محاولة البنك من الوقوف على التقديرات الخاصة بالموارد والودائع الاستثمارية تعتبر أولى المهام لإدارة البنك، وبدراسة الموارد الحالية والمتوقعة يمكن

(١) تقويم الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية ص ١٩٠.

للبنك أن يحدد مدى ملائمة تلك الموارد للتوظيفات المختلفة^(١).

وفيما يلي جدول يبين الوزن النسبي للحسابات الاستثمارية في عدد من المصارف الإسلامية، مقارنة بالحسابات الجارية^(٢):

المصرف	نسبة الودائع الاستثمارية إلى إجمالي الودائع	نسبة الودائع الجارية إلى إجمالي الودائع
بنك فيصل الإسلامي المصري	٩٦,٨٪	٣,٢٪
المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية	٩١,٥٪	٨,٦٪
البنك الإسلامي الأردني	٨٢,١٪	١٧,٩٪
بنك دبي الإسلامي	٧٣,٥٪	٢٦,٥٪
بيت التمويل الكويتي	٨٦,٢٪	١٣,٨٪
بنك البحرين الإسلامي	٧٨,١٪	٢١,٩٪

ويعتبر نجاح المصارف الإسلامية في تعبئة مواردها من خلال الودائع الاستثمارية بهذا المستوى مؤشراً هاماً على قدرتها على منافسة المصارف التقليدية في واحدة من أهم بل هي أهم الخدمات التي تميزها، وكلما عظم نجاح المصارف الإسلامية في تحقيق هذه المهمة، عظم حجم الخدمة التي تقدمها للأمة الإسلامية، ومن الناحية العملية نجد أن المصارف التقليدية في كافة الدول الإسلامية لم تكن قادرة على الوصول بهذه الخدمة إلى قطاع كبير من سكان الريف ولا سكان المدن، وإنما تستمد تعبئتها من الشركات الكبرى وكبار التجار، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل أهمها: عدم إيمان جماهير المسلمين بالمؤسسات المصرفية التقليدية التي ترتبط في علاقتها بالمودعين على أساس الفائدة الربوية المقيتة، وهذا ما جعل إمكانية الحصول على عائد حلال على المدخرات المودعة في المصارف

(١) الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٣٣.

(٢) ينظر: تقويم الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية ص ١٢٨، ١٢٩، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٢٦، ٢٨، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٣٨١، الودائع المصرفية أنواعها استخدامها استثمارها ص ٧٩، ٨٤.

الإسلامية عامل جذب لهؤلاء الناس إلى الجهاز المصرفي، ومن ثم تسهم هذه المدخرات إسهامًا كبيرًا في التكوين الرأسمالي، فيحد ذلك من التبذير في الإنفاق ويقضي على تجميد المدخرات في أصول غير إنتاجية هي في الوقت الحاضر المنقذ الوحيد المتاح لمدخرات هؤلاء الذين ليسوا مستثمرين نشطين، فالمصارف بهذا يمكن أن تصبح أداة لاستقطاب غالبية هائلة من السكان إلى الجهاز التمويلي^(١).

وأيضًا فإن ازدياد مساهمة الودائع الاستثمارية في أدوات التوظيف التي تطرحها المصارف الإسلامية يعود بنفعه على المجتمع عامة، إذ إن هذه الودائع أموال كانت عاطلة فأتيج لها عن طريق الإيداع دخول مجالات الإنتاج والاستثمار ومنح البنوك القدرة على الائتمان بدرجة تفوق تلك الودائع، وهو اتجاه لا شك في أنه يساهم في دعم المشاريع التنموية التي يستهدفها المصرف الإسلامي في نشاطه.

وفضلاً عن ذلك فإن هذا التطور يقلل من دور البنوك التقليدية التي تدفع ما لديها من ودائع استثمارية بفوائد ربوية، حيث يكتفي المصرف بفوائد الودائع عن تشغيلها، الأمر الذي أدى إلى زيادة التضخم وانتشار البطالة، وخروج الأموال واستغلالها في خارج بلدان الودائع، مما يعتبر له أكبر الأثر في اقتصاديات الأمة حيث يجرد المسلمون من أدوات النشاط الاقتصادي.

فهذه الأموال التي تنعم بها المصارف الأجنبية هي التي تصنع بها الرفاهية في بلادها بينما تعاني البلدان الإسلامية من نقص الموارد، وتبذل جهودًا مضنية للحصول على احتياجاتها التمويلية من المصارف الأجنبية، وما تعطيه هذه الأخيرة ما هو في الواقع إلا جزء يسير من أموال المسلمين المودعة أصلاً لديها، وتمن به عليهم، بعد دفعه، وبشروط باهظة، واستغلال بين^(٢).

(١) نحو نظام نقدي عادل ص ٢١٣.

(٢) المصارف وبيوت التمويل د. غريب الجمال ص ٦٢، ٦٣. البنك اللاربيوي في الإسلام ص ٩٩.

الباب الأول

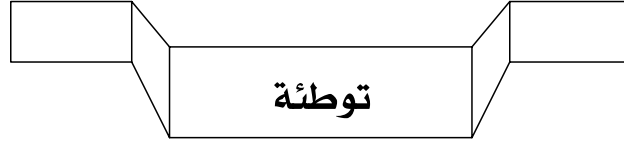
الشهادات الاستثمارية التي تصدرها المصارف والتخريج الفقهي لها

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: شهادة الوحدة الاستثمارية.

الفصل الثاني: شهادة القيمة الاسمية.

الفصل الثالث: سندات المقارضة.



تحدثنا في التمهيد عن الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها لاستثمار أموالهم، وأن المصارف في أدائها لهذه الخدمات وسيط بين طرفين: المستثمرين (المودعين)، وجهات التوظيف.

وفي هذا الباب نحدد أنواع العلاقات التي تربط المصرف بالطرف الأول، وحقيقتها الشرعية، والتي تتحدد بحسب طبيعة الشهادة الاستثمارية التي يصدرها المصرف لعملائه، بصرف النظر عن نوع الخدمة أو مسماتها (صندوق أو حساب)، إذ قد تشابه المسميات لاعتبارات فنية وهي أبعد ما تكون عن بعضها من الناحية الشرعية.

ولم يكن شيء أشد على الباحث من حصر هذه الشهادات الاستثمارية، وتصنيفها على أسس شرعية بشكل غير متداخل، حيث إنها تصدر بأشكال لا حصر لها وبمسميات متداخلة، فشهادة الاستثمار الصادرة من بنك إسلامي أو تقليدي تسمى في كليهما بنفس الاسم «شهادة استثمار»، مما أوقع اللبس والخلط في المفاهيم، وإصدار أحكام عامة دون تمحيص أو تدقيق.

والذي يقتضيه النظر الشرعي هو عدم التعويل على هذه الأسماء، ومحاكمة العقد في جوهره ومضمونه وشروطه، وقد خلص الباحث إلى أن هذه الشهادات مهما تعددت أسماؤها فهي لا تخرج من الناحية الشرعية عن ثلاثة أنواع.

ودونك تفصيل هذه الأنواع في الفصول الآتية:

الفصل الأول

شهادة الوحدة الاستثمارية والتخريج الفقهي لها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف شهادة الوحدة الاستثمارية.

المبحث الثاني: تخريج شهادة الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة.

المبحث الثالث: تخريجها على عقد الوكالة.

المبحث الأول

التعريف بشهادة الوحدة الاستثمارية

شهادة الوحدة الاستثمارية^(١) هي نوع من الشهادات التي يندرج تحتها أفراد متعددة من شهادات الاستثمار، والتي ينتظمها وصف شامل بكونها: صكوكًا تمثل حق ملكية لصاحبها في حصة مشاعة من إجمالي المبالغ المستثمرة لدى البنك، وهذه الحصة تتغير فقد تزيد قيمتها وتنقص بحسب العوائد المتحققة من الاستثمار.

وفي هذه الشهادات تقسم المبالغ المستثمرة إلى وحدات تسمى كل وحدة منها: «وحدة استثمارية»، ويكون ملك المستثمر بمقدار ما يملكه من هذه الوحدات^(٢).

ولهذه الشهادات خصائص متعددة، من أبرزها:

(١) لا يتفق معظم الباحثين على الأخذ بهذه التسمية، فكثير منهم يدرج هذا النوع ضمن عموم مسمى «الشهادات الاستثمارية» دون تقييد، إلا أن الباحث اختار هذه التسمية تمييزًا لها عن بقية الأنواع الأخرى، كما أن هذه التسمية هي التسمية الشائعة والمتداولة في المحافظ والصناديق الاستثمارية، والتي تعتبر شهاداتها من هذا النوع.

انظر: صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص ١٣، الاستثمار والخدمات المصرفية الخاصة ص ٤، «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» مرجع سابق ص ٢٤، ٣٢.

(٢) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٨٥، صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص ١٣، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٠٢، الإدارة المالية في الإسلام ١/ ٣٩، ٤٠، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ١٠١ وانظر: ملحق النماذج: نموذج صندوق البنك الأهلي للأسهم العالمية.

١ - أن قيمة الوحدة الاستثمارية غير ثابتة، فهي معرضة للزيادة والنقصان، وبالتالي فإن حق المستثمر يقدر بنسبة ما يمتلكه من الوحدات إلى إجمالي الوحدات المستثمرة، لا بأصل قيمة الوحدة (مبلغ الاشتراك).

٢ - ليس في هذه الشهادات ضمان لا لرأس المال ولا للأرباح.

٣ - هذه الشهادات قابلة للتداول إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تمنع فيها جهة الإصدار تداولها.

ومن هذه الخصائص تبين أنها تشبه إلى حد كبير جدًا شهادات الأسهم، فمفهوم الوحدة الاستثمارية لا يختلف في الغالب عن حقيقة السهم، فكلاهما يمثل حصة مشاعة في الوعاء الاستثماري المقسم إلى وحدات استثمارية أو أسهم^(١)، وهذه الحصة غير ثابتة القيمة، إلا أن ثمة فروقًا فنية بين السهم والوحدة يمكن إجمالها فيما يلي:

١ - لا تعطي كثير من الأنظمة المصرفية المستثمرين في الوحدات الاستثمارية الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات أو انتخاب أعضاء مجلس الإدارة في الصندوق أو البنك، على خلاف المساهمين في الشركات المساهمة.

٢ - الاستثمار في الأسهم هو نوع من الاستثمارات المالية من الدرجة الأولى، إذ إن مكونات الأسهم أصول حقيقية، بينما الوحدات الاستثمارية هي من نوع الاستثمارات المالية من الدرجة الثانية، لأنها تتكون - غالبًا - من تشكيلة من الأسهم والأوراق المالية الأخرى^(٢).

٣ - الجهة المخولة بإصدار الأسهم هي الشركات المساهمة سواء أكانت بنكًا أم شركة استثمار أم غير ذلك، بينما الوحدات الاستثمارية يتولى إصدارها الخدمات المصرفية الآتية:

(١) الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، مرجع سابق ص ١١١.

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، مرجع سابق ص ٢٣.

أ - صناديق الاستثمار: ففي عامة الصناديق سواء ما كان منها في المصارف الإسلامية أو التقليدية، يرتبط الصندوق بالمستثمرين بشهادات وحدة استثمارية، ما عدا صناديق الاستثمار المضمونة، ونسبتها قليلة جدًا إلى إجمالي الصناديق حيث تضمن إدارة الصندوق القيمة الاسمية للشهادة بصرف النظر عما يتحقق من أرباح فعلية.

ب - الحسابات الاستثمارية والادخارية في المصارف الإسلامية، حيث تقوم العلاقة بين البنك والمستثمرين على مبدأ المشاركة، وهذا على خلاف الحسابات الاستثمارية والادخارية في البنوك التقليدية، فإنها من النوع الثاني من الشهادات لا من هذا النوع^(١).

ولم يختلف نظر الباحثين في حل هذا النوع من الشهادات، وإنما وقع الخلاف في العقد الذي يمكن تخريجها عليه، وفيما يلي أهم العقود المطروحة لتخريج هذه الشهادات.

(١) انظر: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٠٢، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٨٥، الودائع المصرفية أنواعها استخدامها استثمارها ص ١١٢، ١٠٩.

المبحث الثاني

تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة

يتجه معظم الباحثين إلى أن العلاقة بين البنك والمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية يمكن تخريجها على عقد المضاربة الشرعية، لا فرق في ذلك بين صناديق الاستثمار وحسابات الادخار والاستثمار^(١).

فالمصرف يعتبر مضارباً، والمستثمر هو صاحب رأس المال.

ولبيان مدى صحة هذا التخريج، وملاءمته لهذا العقد، يحسن الوقوف على عقد المضاربة ببيان حقيقته وشروطه، وأهم الأحكام المتعلقة به، والآثار المترتبة عليه، ومن ثم الحكم على هذا التخريج صحة أو فساداً.

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٠، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٣٠٥، الودائع المصرفية ١١٢، ١٠٩، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية ص ٤٣٢، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٦٤، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٢٧٩، الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٥، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٥/ القسم الشرعي ١٤٩، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ١٦، الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية مرجع سابق ص ١٢٣.

المطلب الأول

تعريف المضاربة ومشروعيتها

المضاربة لغة: على وزن مفاعلة، مشتقة من «الضرب» بمعنى السير في الأرض، قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجَ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]^(١).

وقد سمي العقد بذلك لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.

وقيل: سمي بذلك لأن كلاً من العاقلين يضرب في الربح بسهم، وإما لما فيه من الضرب بالمال والتقليب^(٢).

ولفظ المضاربة لغة أهل العراق، وهو استعمال الحنفية والحنابلة.

وأما أهل الحجاز فيسمون هذا العقد: «قراضاً»، وهو استعمال المالكية والشافعية في مصنفاتهم^(٣).

وأصل القراض مشتق من القرض، وهو القطع، لأن صاحب المال قطع للعامل من ماله قطعة، وقطع له من الربح شيئاً معلوماً^(٤)، وقيل سمي

(١) القاموس المحيط ص ١٣٨، التعريفات ص ٢٨٧، المصباح المنير ص ١٣٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧٩/٣.

(٢) أنيس الفقهاء ص ٢٤٧، إتحاف المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين ٤٦٥/٥، المغرب ٦/٢ طلبة الطلبة ص ١٤٨.

(٣) تحفة الفقهاء ١٩/٣، شرح حدود ابن عرفة للرصاص التونسي ص ٥٣١، مغني المحتاج ٣٩٧/٣، بلغة السالك ص ٢٤٥.

(٤) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص ٢٤٧.

بذلك لأن العامل يقطع الأرض بالسير فيها لطلب الرزق، وقيل إنه مشتق من المقارضة بمعنى المساواة والمحاذاة لتساويهما في الربح^(١).

ويقال لمن يقدم المال في المضاربة: رب المال، أو المقارض بكسر الراء، وللعامل فيه: مضارب بكسر الراء، أو المقارض بفتح الراء.

ومع أنه لا ضير في استخدام أي من اللفظين، إلا أن الأولى - من وجهة نظر الباحث - استخدام لفظ المضاربة لأنه الموافق للآيات القرآنية، والأكثر اتفاقاً مع مقصود العقد، وهو السير بغرض التجارة، كما أن لفظ المضاربة هو الأكثر تداولاً عند الفقهاء.

وأما تعريف المضاربة في الاصطلاح الفقهي:

فقد ذكر الفقهاء لها عدة تعاريف تتفق في بعض الأمور وتختلف في بعضها.

فعرفها الأحناف بأنها: «عقد شركة في الربح بمالٍ من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب»^(٢).

وعرفها المالكية بأنها: «توكيل على تجر في نقدٍ مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»^(٣).

وعرفها الشافعية: «أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما»^(٤).

(١) أنيس الفقهاء ص ٢٤٧، لسان العرب ٢١٧/٧، وانظر: نهاية المحتاج ٢١٩/٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٠/٨، وانظر: مجمع الأنهر ٣٢١/٢، البحر الرائق ٢٦٣/٧، تحفة الفقهاء ١٩/٣.
(٣) الخرشي على خليل ٢٠٣/٦، وانظر: بداية المجتهد ٢٨٥/٢، البهجة شرح التحفة ٢/٣٥٦، الكافي لابن عبد البر ٧٧١/٢.
(٤) المنهاج ٣٩٨/٣، وانظر: حاشية الجمل ٥١٢/٣، فتح العزيز ٢/١٢، روضة الطالبين ١١٧/٥.

وعرفها الحنابلة: «دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه»^(١).

وبالنظر إلى هذه التعاريف نلاحظ تفاوتاً في صياغة الفقهاء لتعريف المضاربة بسبب اختلاف نظرهم في تحديد ماهيتها وطبيعتها: هل هي من نوع الشركات؟ أم هي من الإجازات؟

كما نلاحظ أن بعض الفقهاء ضمن تعريف المضاربة الشروط الخاصة بها والتي تختلف من مذهب إلى آخر:

فمنهم من قيد مجال المضاربة في التجارة فقط حينما قال «ليتجر» أو «على تجر» وهذا ليس عليه دليل من كتاب ولا سنة كما سيأتي، كما أن بعضهم قيد رأس مال المضاربة بكونه نقدًا، وبعض هذه التعاريف استخدمت كلمة «دفع» في التعبير على العقد، والحقيقة أن المضاربة ليست دفعًا بل هي عقد يتضمن دفع المال.

إلا أن هذه التعاريف جميعها تتفق على ثلاثة أمور لا بد أن يتضمنها عقد المضاربة:

الأول: أنها عقد بين طرفين.

الثاني: أنها تقوم على تقديم المال من أحدهما والعمل من الآخر.

الثالث: أن المقصود منها الربح الذي يشترك فيه الطرفان حسبما يتفقان عليه.

لذا فإن الأولى أن يقتصر في التعريف على هذه العناصر الثلاثة، ويترك ما عداها من الشروط وما ثار بشأنها من اختلافات لمواضعها، خاصة وأن المضاربة يذكر لها الفقهاء شروطًا اجتهادية لا يوجد لها نص

(١) المنتهى ٣٢٧/٢، وانظر: الروض المربع ٢٦٨/٣، كشف القناع ١٧٣٦/٥، المغني ١٣٢/٧.

صريح من الكتاب أو السنة، وإنما هي وليدة الحاجة والمصلحة حسبما رأى الفقهاء في زمانهم، وبما يتماشى مع ظروف عصرهم، وتطبيق هذه الشروط في عصرنا هذا فيه نوع عسر ومشقة تأباه سماحة هذا الدين، لا سيما وأن عقد المضاربة هو البديل الشرعي الأنسب عن نظام القروض بفوائد الذي يعتمد عليه الاستثمار المصرفي الحديث، فتضييق مجال هذا العقد - بدون مستند شرعي صريح وواضح - لا يتوافق مع مقاصد الشريعة وأهدافها السامية.

واستناداً إلى ذلك فإن التعريف الملائم ينبغي أن يركز على جوهر العقد فقط، من خلال تحديد طبيعته التي تميزه عن غيره، وما ذكره صاحب الدر المختار في تعريف المضاربة بأنها: «عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر» هو أقرب هذه التعاريف لأنه نحى الشروط جانباً، وحدد الغاية الأساسية من العقد وأنها المشاركة في الربح وليس رأس المال أو الخسارة، وهذا فارق جوهري وعلامة مميزة لعقد المضاربة عن غيره من عقود المشاركات، والتي تقوم على المشاركة في رأس المال والربح والخسارة، كما تضمن أن المضاربة تقوم على طرفين أحدهما يقدم المال فقط والآخر منه العمل بهذا المال، وهذه سمة أخرى تميز العقد.

صور المضاربة:

للمضاربة ثلاث صور ذكرها في المغني بقوله: «أن يشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدنٌ ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما»^(١).

كما يقسم الفقهاء المضاربة بالنسبة إلى مجال عمل المضاربة إلى قسمين:

(١) المغني ٧/١٢١.

- ١ - مضاربة مطلقة: وهي التي لم تقيد بزمان أو مكان أو نوع من التجارة أو أناس معينين يتعامل معهم المضارب، ويملك المضارب الاتجار بما يراه الأصلح والأنفع للمال.
- ٢ - مضاربة مقيدة: وهي التي قيدت بأحد القيود السابقة^(١).

مشروعية المضاربة:

دل على مشروعية المضاربة الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

- ١ - أما الكتاب فقد استدل بعض العلماء على مشروعية المضاربة بقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠].
- ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن المضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله، فهو داخل في عموم هذه الآيات^(٢).
- إلا أنه اعترض على الاستدلال بهذه الآيات، لأن ما ذكر ليس من باب العام، بل من المطلق فهو محتمل له ولغيره^(٣).

- ٢ - وأما السنة، فأقراره عليه الصلاة والسلام، فإنه بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها^(٤)، وقد فعلها عليه الصلاة والسلام قبل البعثة، وذلك حين خرج إلى الشام مضاربًا بمال خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، وقد حكاه بعد نبوته مقررًا له^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٨.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٨، الحاوي الكبير ١٠٢/٩.

(٣) شرح البهجة ٢/٢٨٢، والذي يظهر أن الخلاف ينبني على مسألة أصولية وهي: هل دلالة الأفعال من باب العام الذي يشتمل عليه بجميع أنواعه؟ أم من المطلق الذي يصدق بصورة من صورته؟ وإذا صدق عليها فلا يتعين على غيرها، والأقرب أنها من المطلق وبالتالي فلا يصح الاستدلال بهذه الآيات على ما نحن بصده.

(٤) بدائع الصنائع ٤/٨، الاستذكار ١١٩/٢١.

(٥) الروض الأنف ٢/٢٣١.

وكان العباس رضي الله عنه إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه النبي ﷺ فأجازه^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص كالمضاربة، وليس كذلك، بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فإن الأغلب عليهم كان التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والعرير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك، والسنة: قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة»^(٢).

وقد روي في المضاربة آثار عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عثمان وعلي وحكيم بن حزام رضي الله عنهم أجمعين^(٣).

٣ - وأما الإجماع وهو أقوى الأدلة على مشروعية المضاربة، فقد أجمع الصحابة وأجمعت الأمة من بعدهم على جوازها، فقد كانت مشهورة معروفة بينهم ولم ينكر ذلك أحد.

قال ابن حزم رحمته الله: «كل أبواب الفقه ليس فيها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه والله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١٧٥، والدارقطني ٧٨/٣، والبيهقي ١١١/٦ وضعف إسناده، من حديث أبي الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأبو الجارود قال فيه الدارقطني وغيره: ضعيف.

انظر: تلخيص الحبير ٥٨/٣، التعليق المغني على الدارقطني ٧٨/٣.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/١٩٥.

(٣) انظر: هذه الآثار في: مصنف عبد الرزاق ٢٤٨/٨، وابن أبي شيبه ٣٧٧/٦، والموطأ ٥٩/٢، وسنن البيهقي ١١١/٦، والدارقطني ٦٣/٣، نصب الراية ١١٣/٤، تلخيص الحبير ٥٨/٣.

فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره، ولولا ذلك ما جاز^(١).
وقد حكى غير واحد الإجماع على جوازها^(٢).

٤ - وأما القياس، فإن المضاربة مقيسة على المساقاة والمزارعة قال ابن تيمية رحمه الله: «ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص، فتجعل أصلاً تقاس عليه، وإن خالف بينهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما، أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما»^(٣).

وأيضاً فإن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمي إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فشرعها الله دفعاً للحاجة^(٤).

قال في المنتقى: «ووجه صحته - أي القراض - من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة منه، فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه، وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل، وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إيجارها ممن ينميها، فلولا المضاربة لبطلت منفعتها»^(٥).

(١) مراتب الإجماع ص ٩١.

(٢) منهم: ابن المنذر، الإجماع ص ٩٨، وابن قدامة، المغني ١٣٣/٧، والباقي، المنتقى شرح الموطأ ٦٨/٧، والنووي، روضة الطالبين ١١٧/٥، والزرقاني، شرح الموطأ ٤/٣٢٠، والصنعاني، الروض النضير ٣٤٦/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٤١٠/٢٩.

(٤) الشرح الكبير ٥٦/١٤، مغني المحتاج ٣/٣٩٨، الاختيار لتعليل المختار ٢٦/٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦٨/٧.

المطلب الثاني

شروط عقد المضاربة

إن المتمعن في الشروط التي ذكرها الفقهاء للمضاربة يلحظ اتجاهين في هذا المجال.

فأحد هذين الاتجاهين يتوسع في تحديد الإطار الذي يشمل هذا العقد، وتخفيف الشروط اللازمة لصحته، وهو ما تبناه المذهب الحنبلي.

أما في الاتجاه الآخر فإن دائرة العقد تضيق بوضع شروط وضوابط متعددة تحد من المجال الذي يصح فيه العقد، وهو ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية.

ومرد هذا التباين هو اختلاف النظر في الفقهي في حقيقة المضاربة وطبيعتها.

فالأولون (الحنابلة) اعتبروها واردة على وفق القياس، وأنها تندرج ضمن عقود المشاركات، بينما الجمهور يرون أنها من جنس الإجازات، وبالتالي فهي على خلاف القياس (أي القواعد المقررة في هذا الباب وليس القياس بمعناه الأصولي)، لأن العمل فيها غير منضبط، والأجر غير محدد، بل إن العامل قد يعمل ثم يتبين عدم استحقاقه شيئاً من الأجر إذا لم يتحقق شيء من الربح، ولذا قالوا: إن عقد المضاربة مستثنى من باب الإجازات، فيقتصر فيه على أضيق نطاق بمقدار ما تندفع به حاجة الناس.

يقول صاحب بدائع الصنائع - مبيئاً هذا الأمر -: «إن القياس في عقد المضاربة أنه لا يجوز، لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم،

ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع»^(١).

وفي بداية المجتهد: «إن هذا - أي القراض - مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لا يقترب به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه»^(٢).

وفي فتح العزيز: «القراض معاملة تشتمل على إغرار، إذ العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه»^(٣).

وفي مقابل ذلك نجد فقهاء الحنابلة ينظرون للمسألة بمعيار آخر، حيث يجعلونها كأحد أنواع شركات العقود، وأنها أصل مستقل بنفسها ليست على خلاف القياس، كالمساقاة والمزارعة^(٤)، وننقل كلاماً لابن القيم رحمته الله - وهو من فقهاء الحنابلة - في الرد على من زعم أن المضاربة على خلاف القياس، فيقول: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض.

فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين، قالوا: هي على خلاف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة، التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وإن كان فيها شوب

-
- (١) بدائع الصنائع ٤/٨، البحر الرائق ٧/٢٦٤، الكفاية ٧/٤١٥، الفتاوى البزازية ٦/٧٧.
 (٢) بداية المجتهد ٢/٢٨٥، وانظر: حاشية الدسوقي ٣/٥١٨، القوانين الفقهية ص ٢١١، شرح منح الجليل ٣/٦٦٤، المقدمات الممهدة ٣/٦.
 (٣) فتح العزيز ٤/١٢، وانظر: نهاية المحتاج ٥/٢٢٠، حاشية البيجوري على القري ٢/٢٢، حاشية قليوبي وعميره ٣/٢٣.
 (٤) المغني ٧/١٣٢، المنتهى ٢/٣٢٦، المقنع لابن البنا ٢/٧٢٩، المحرر في الفقه ١/٣٥٣.

المعاوضة... ، وإيضاح هذا أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون العمل مقصودًا معلومًا مقدورًا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

الثاني: أن يكون العمل مقصودًا، لكنه غرر أو مجهول، فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلازم..

وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمجاعل، والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئًا لم يكن له شيء، وإن سمي هذا جعالة بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعًا لفظيًا، بل هذه مشاركة، هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه..»^(١) اهـ كلامه رَحِمَهُ اللهُ.

وما ذهب إليه الحنابلة هو الأقرب للصواب - من وجهة نظر الباحث -، لاتفاق ذلك مع غاية العقد، والمقصود منه، وهو تحقيق الربح من جراء القيام بنشاط ما، واقتسام الربح المتحقق بين طرفي العقد، ولأن عقد المضاربة ألصق بعقود المشاركات منه بالإجراءات، من حيث إن المقصود منه المال وليس العمل.

ولنا أن نلاحظ من خلال السماحة والسعة المميزة في المذهب الحنبلي في تأصيل هذا العقد، استطاعة فقهاء الحنابلة التخفيف من شروط العقد - كما سيأتي -، وتصحيح العديد من الحالات التعاقدية التي اعتبروها من المشاركات الجائزة، بينما لم يتمكن غيرهم من مجاراتهم في ذلك، بسبب ما هم مقيدون به من نظر متحفظ تجاه هذا العقد من أساسه كونه عندهم على خلاف القياس.

(١) أعلام الموقعين ١/ ٣٨٤ - ٣٨٦، وانظر: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية ص ١٩١، وابن القيم أيضًا في الطرق الحكمية ص ٢١١، والعز بن عبد السلام في قواعد الأحكام ٢/ ١٤٥.

ولعل في هذا التصوير المبسط لما عليه نظر الفقهاء تجاه عقد المضاربة ما يكفي لأن ندلف إلى مناقشة الشروط التي ذكروها لصحته، والتي سيتبين فيما بعد أن منشأ كثير منها هو نظرتهم المتحفظة لهذا العقد من أصله.

وأركان المضاربة خمسة: العاقدان، والمال، والعمل، والربح، والصيغة^(١) ولكل ركن من هذه الأركان شروطه الخاصة به.

وفيما يلي أهم الشروط المتعلقة بكل واحدٍ من هذه الأركان، ومدى ملائمة كل منها لما عليه العمل في الاستثمارات المصرفية:

الفرع الأول: شروط العاقلين:

العاقدان في المضاربة هما:

- رب المال من ناحية.

- والعامل (المضارب) من ناحية أخرى.

ولما كان في المضاربة معنى التوكيل، حيث إن رب المال يأذن للمضارب بالتصرف في ماله بالجزء الذي يتفقان عليه، فقد أحال الفقهاء في شروط العاقلين في المضاربة على الشروط اللازمة في الموكل والوكيل في عقد الوكالة، فيشترط أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكيل في العامل بصفة عامة، وذلك بأن يكون كل منهما جائز التصرف أي حرًا مكلفًا رشيدًا.

قال في بدائع الصنائع: «وأما الذي يرجع إلى العاقلين، وهما رب

(١) المقرر في المذهب الحنفي أن لكل عقد ركنًا واحدًا هو الصيغة، بينما في المذاهب الأخرى يعتبرون العاقلين ومحل العقد وكل ما يتوقف عليه وجود الشيء من الأركان. انظر: شرح المنهج لذكريا الأنصاري ٣/٥١٢، نهاية المحتاج ٥/٢٢٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٨٦.

المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة، لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل»^(١).

وفي الشرح الكبير: «وإنما يصح من أهل التوكيل والتوكل.. أي ممن فيه أهلية لهما، بأن يوكل غيره، ويتوكل لغيره، وهو الحر البالغ الرشيد»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «وشرط المالك والعامل في الأهلية للقراض كوكيل وموكل، لأن القراض توكيل وتوكل بعوض.. فلا يكون واحد منهما سفيهاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً، ولا رقيقاً بغير إذن سيده»^(٣).

وقال ابن قدامة - عند ذكره أنواع شركة العقود -: «وهي أنواع خمسة: شركة العنان.. والمضاربة، ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف»^(٤).

وجائز التصرف: هو الحر المكلف الرشيد»^(٥).

مدى جواز عقد المضاربة مع غير المسلم:

من المسائل المشككة في الاستثمار المصرفي، والتي ترتبط بأهلية العاقلين: مدى صحة عقد الاستثمار بصيغة المضاربة مع كون أحد العاقلين غير مسلم، فهل للمسلم أن يستثمر أمواله في صندوق أو حساب استثماري، يدار بأيدي كافرة؟ وهل للمصارف الإسلامية أن تضارب بأموال غير المسلمين؟.

(١) بدائع الصنائع ٩/٨، وانظر: الفتاوى الهندية ٣٣٧/٤، مجمع الأنهر ٣٢٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٥٥/١١ مادة ١٤٠٨.

(٢) الشرح الكبير ٣/٣٤٨ و٥١٧، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨٦، الخرشبي ٦/٢٠٣.

(٣) مغني المحتاج ٣/٤٠٥، وانظر: قليوبي وعميره ٣/٥٤، حاشية الجمل ٣/٥١٣، أسنى المطالب ٢/٣٨٥.

(٤) المغني ٧/١٠٩، وانظر: مطالب أولي النهى ٣/٤٣٩، كشاف القناع ٥/١٦٩٤.

(٥) الروض المربع ص ٢٣٤.

فنقول: «إن الفقهاء متفقون من حيث الأصل على أن إسلام المتعاقدين أو أحدهما ليس شرطاً في صحة العقد، لأن شرط العاقد هو الأهلية، وعدم إسلامه لا يؤثر في أهليته، لكن بعض الفقهاء كره للمسلم أن يدفع المال للكافر ليضارب به على وجه يخلو به، لأنه لا يأمن أن يؤكله حراماً إما لجهله أو لقصده.

ففي المصنف عن الحسن البصري رحمته الله أنه لم يكن يرى بأساً بشركة اليهودي والنصراني إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء والبيع»^(١).

وعن عطاء وطاووس ومجاهد أنهم كانوا يكرهون شركة اليهودي والنصراني إلا إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء والبيع»^(٢).

وفي المبسوط: «وإذا دفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة بالنصف فهو جائز لأن المضاربة من المعاملات، وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين، إلا أنه مكروه لأنه جاهل بسرائع الإسلام، فلا نأمن أن يؤكله حراماً، إما لجهله أو لقصده فإنهم لا يؤدون الأمانة في حق المسلمين... ولا بأس بأن يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة، ولا يكره له ذلك لأن الذي يلي التصرف هنا المسلم وهو يتحرز من العقود الفاسدة»^(٣).

وجاء في الخرشي بالنسبة لمقارضة المسلم للذمي: «والمذهب الكراهة إذا لم يعمل بمحرم كالربا»^(٤).

وفي نهاية المحتاج: «وتكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة»^(٥).

(١) المصنف لابن أبي شيبه كتاب البيوع/ باب مشاركة اليهودي والنصراني ٢٧٩/٣.

(٢) المصنف لابن أبي شيبه كتاب البيوع/ باب مشاركة اليهودي والنصراني؟.

(٣) المبسوط ٢٢/٦٠، وانظر: بدائع الصنائع ٩/٨، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٣.

(٤) الخرشي ٦/٢٣، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٥٣٧، التاج والإكليل ٧/١٨٩، حاشية العدوي ٢/١٨٥.

(٥) نهاية المحتاج ٥/٦، وانظر: الأم ٢/٥٣، ٣/٦٤٥، شرح البهجة ٣/٢٩٠، حاشية الجمل ٣/٣٩٢.

ونقل ابن قدامة في المغني عن أحمد رحمته الله أنه قال: «يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه، ويكون هو الذي يليه لأنه يعمل بالربا»^(١).

فالحكم المتعين هو صحة المضاربة بين المسلم وغير المسلم كما نص على ذلك فقهاؤنا الأجلاء، شريطة أن تتحقق الرقابة على أعمال المضاربة من قبل المسلم، حتى يضمن سلامة هذه الأعمال من الربا والريبة، وإنما تتوجه الكراهة فيما إذا لم يتحقق المسلم من سلامة ما يتعامل به شريكه غير المسلم، خشية أن يدخل عليه ما لا يرضيه دينه، فإذا تيقن ذلك أصبحت المشاركة محرمة حينئذ.

والحق أن مدار الحكم هو في التورع عن أكل الحرام، سواء أكان ذلك بمشاركة مسلم أم غيره، فلا وجه لتخصيص الكراهة في التعاقد مع غير المسلم، إذ إن مشاركة المسلم الفاسق الذي لا يتورع عن أكل الحرام على وجه ينفرد فيه بالبيع والشراء لا تقل ضرراً عن غير المسلم.

قال ابن حزم رحمته الله: «ومشاركة المسلم للذمي جائزة، ولا يحل للذمي من البيع والتصرف إلا ما يحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك، وقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم»^(٢)، وقد ابتاع رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً من يهودي بالمدينة ورهنه درعه فمات عليه السلام وهي رهن عند غيره^(٣)، فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس... ونحن ندري أنهم يستحلون الحرام،

(١) المغني ١٠٩/٧، وانظر: الفروع ٣٧٧/٤، كشف القناع ١٧٢٥/٥، مطالب أولي النهى ٤٩٥/٣.

(٢) أخرجه البخاري كتاب الحرث والمزراعة باب المزراعة بالشرط ونحوه ٣٧/٣، ومسلم كتاب المساقاة باب المساقاة والمعاملة بجزء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (كتاب الجهاد/ باب ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم) ٤٩/٤، من حديث عائشة رضي الله عنها.

كما أن في المسلمين من لا يبالي من أين يأخذ المال؛ إلا أن معاملة الجميع جائزة ما لم يوقن حراماً، فإذا أيقناه حرم أخذه من كافر أو مسلم^(١).

وعلى ذلك فإنّ الاستثمارات المصرفية لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يعلم المستثمر أن إدارة الاستثمار تتجنب المعاملات المحرمة، وذلك من خلال البيانات والقوائم المالية الدورية التي تصدرها، والتي تدقق من جهات رقابية خارجية، فهذه ليس ثمة ما يمنع من الاستثمار فيها سواء كانت الإدارة مسلمة أم غير مسلمة.

الحال الثانية: أن يعلم المستثمر بأن الإدارة تتعامل بمعاملات محرمة شرعاً.

الحال الثالثة: أن لا يتبين للمستثمر شيء من ذلك.

ففي هاتين الحالتين الأخيرتين تقع إشكالات كثيرة، سنتطرق لها تفصيلاً بمشيئة الله عند الحديث عن الاستثمار في الأسهم من الباب الرابع بمشيئة الله تعالى.

وقد ورد عن بعض الأئمة كراهة أن يضارب المسلم لغير المسلم، ففي المدونة: «سألت مالكا وابن أبي حازم عن الرجل المسلم يأخذ من النصراني المال قراضاً؟ فكرها ذلك جميعاً.

قال: وما أظن أنهما كرها ذلك إلا أنهما كرها للمسلم أن يؤجر نفسه من النصراني لئلا يذل نفسه»^(٢).

والصحيح أن ذلك ليس بمكروه لما تقدم من أن المضاربة ليست من باب الإجازات، حتى يقال: إن المسلم مستأجر للذمي، وإنما هي من باب المشاركات التي يستوي فيها طرفا العقد.

(١) المحلى ٨/١٢٥.

(٢) المدونة ٣/٦٤٥.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمال :

المال أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها عقد المضاربة، وقد اهتم الفقهاء ببيان الشروط الواجب توفرها في رأس مال المضاربة.

وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

- ١ - أن يكون نقدًا رائجًا.
- ٢ - أن يكون عينًا.
- ٣ - أن يكون معلومًا.
- ٤ - أن يسلم إلى المضارب.

وفيما يلي أقوال الفقهاء وأدلتهم حول هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون رأس المال من النقود المضروبة (الدراهم أو الدينانير) :

اتفق الفقهاء على جواز المضاربة بالنقود المضروبة الرائجة، لأن النقيدين قيم للمتلفات، وأثمان للمبيعات، ولا يتعينان بالعقد، ولا تزيد قيمتهما ولا تنقص غالباً^(١).

والضابط عندهم أن كل ما لا تتأثر قيمته ارتفاعاً وانخفاضاً يجوز جعله رأس مال في المضاربة.

ويلحق بالدينانير والدراهم الأوراق النقدية المعاصرة، كالريال والجنيه والدولار ونحوها، وذلك لأنها أصبحت هي الوسيلة المباشرة للتعامل بين الناس، وهي قيم الأشياء ولا تقوم بغيرها، وتصلح ثمنًا لكل مبيع^(٢)، بل إن هذه العملات أولى بالجواز من النقيدين، لأن قول فقهاءنا رحمهم الله

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨، مراتب الإجماع ص ٩٢، إرشاد المسترشد ١٠٩/٤.

(٢) الورق النقدي لابن منيع ص ١١٣، أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٢٢٩.

عن الدراهم والدنانير: إنها لا تزيد ولا تنقص بناءً منهم على ما كان في السابق من ثبات سعر النقدين وكونهما قيمًا للأشياء أما في عصرنا الحاضر فإن الأحوال قد تغيرت، وأصبح النقدان سلعة تباع وتشتري، وترتفع قيمتهما وتنخفض، ولم يعد لهما سعر مستقر كما في السابق.

والأصل في الاستثمار المصرفي أن يكون بالأوراق النقدية، وليس ثمة إشكال في ذلك، لكن يبقى الإشكال فيما إذا كان نظام المصرف أو الصندوق يقبل السلع العينية من المستثمرين، ويظهر ذلك في المصارف التي تجيز للمستثمرين المناقلة بين الصناديق أو الأسهم^(١)، فعلى قول من يرى أن الأسهم أو الوحدات الاستثمارية عروض، فإن رأس مال المضاربة هنا عروض لا نقد.

وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥)، والظاهرية^(٦)، إلى أنه لا يجوز جعل العروض مثلية كانت أو قيمية رأس مال المضاربة، وقصروا ما يصلح أن يكون رأس مال لها على النقود الرائجة فقط.

وذهب الحنابلة في رواية أخرى عن الإمام أحمد^(٧)، وابن أبي ليلى،

(١) وقد سبق في التمهيد أن البنوك التي لها عدد من الإصدارات تجيز للمستثمرين المناقلة فيما بينها، فيستبدل وحدات الصندوق المنقول منه بوحدات الصندوق المنقول إليه.

(٢) المبسوط ٣٣/٢٢، العناية ٣٩٠/٥، تحفة الفقهاء ٢٢/٣، الاختيار ٢٧/٣.

(٣) الاستذكار ١٣٦/٢١، المدونة ٦٢٩/٣، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٢٢/٤، الخرشى ٢٠٣/٦.

(٤) الأم/٦/٤، المنشور في القواعد ٢٧٤/٣، أسنى المطالب ٣٨١/٢، حاشية قليوبي وعميره ٥٣/٣.

(٥) شرح المنتهى ٣٢٠/٢، المقنع ١٦٤/٢.

(٦) المحلى ٢٤٧/٨.

(٧) الإنصاف ١١٤/١٤، المغني ١٢٤/٧، الفروع ٣٧٩/٤، المحرر في الفقه ٣٥٣/١.

والحسن وطاووس، والأوزاعي، إلى جواز المضاربة بالعروض، بحيث تقوم العروض عند العقد، وتجعل قيمتها المتفق عليها بين العاقلين رأس مال المضاربة، وعند انتهاء المضاربة يعيد المضارب هذه القيمة نقداً^(١).

وقصر ابن أبي ليلى الجواز في المثليات فقط من مكيل أو موزون بحيث يعاد مثلها عند انتهاء المضاربة^(٢).

استدل المانعون بما يلي:

١ - أن جعل العروض رأس مال في المضاربة يؤدي إلى الربح فيما لم يضمن، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن^(٣).

وذلك لأن العروض تتعين بالتعيين، فهي أمانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقد فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمة المضارب، لأنها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن^(٤).

٢ - كما أنه يؤدي إلى الغرر، فالمضارب يقبض العرض، وهو

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٣٦٢/١٤، المصنف لابن أبي شيبة ١٨٣/٥، المغني ١٢٤/٧، فتح القدير ٣٩٠/٥ واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم والمرداوي من الحنابلة، ومن المتأخرين: الشيخ محمد بن عبد الوهاب، وابن سعدي، انظر: مجموع الفتاوى ٩١/٣، نيل المآرب ١٩٤/٣، المختارات الجلية ٢/١٥٧، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢٤٦/٥.

(٢) تبين الحقائق ٥٣/٥، تكملة المجموع شرح المذهب ٣٦٢/١٤.

(٣) أخرجه أحمد ١٧٤/٢، والترمذي (كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم ١١٥٥) وأبو داود (كتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٠٤١) والنسائي (كتاب البيوع باب شرطان في بيع برقم ٤٥٥١) وابن ماجه (كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، وهو حديث حسن، انظر: الدراية ١٥/٢، إرواء الغليل ١٤٦/٥، نصب الرأية ١٨١٤.

(٤) المبسوط ٣٣/٢٢، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي ٥٤/٥.

يساوي قيمة ما، ثم يرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولان، إضافة إلى أنه قد يؤدي إلى أن يصير الربح كله إلى رب المال أو أن يأخذ جزءاً أكثر مما شرط له في العقد، ووجه ذلك أنه قد يأخذ العامل العرض وقيمته مائة فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمته مائتان فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء وقد تنخفض قيمته فيأخذ المضارب جزءاً من رأس المال^(١).

٣ - ولأن قيمة العروض إنما تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد^(٢).

٤ - ولأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة، فاختص بما يروج غالباً وتسهل التجارة به وهو الأثمان^(٣).

وهذا الاستدلال مبني على أصل الجمهور السابق وهو أن عقد المضاربة على خلاف القياس فيقتصر فيه على ما ورد، وقد ورد جواز المضاربة بالنقود إجماعاً فيقتصر عليها دون غيرها، ويبقى ما عداها ممنوعاً بالأصل.

واستدل المجيزون بما يلي:

١ - أن الأصل هو صحة المضاربة بالعروض، بناءً على القاعدة الشرعية المتقررة: أن الأصل في المعاملات الإباحة، إلا ما دل الدليل على منعه، أو وجد فيه محذور شرعي، ولم يرد ما يمنع من جعل رأس المال في المضاربة عروضاً، بل إن الحاجة تدعو إلى ذلك^(٤).

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٥، التاج والإكليل ٧/٤٤٧، المنتقى شرح الموطأ ٧/٨٠، مواهب الجليل ٥/٣٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٨/١٢، مطالب أولي النهى ٣/٥٠١.

(٣) مغني المحتاج ٣/٣٩٨، الفواكه الدواني ٢/١٢٢، المقدمات الممهدات ٣/١٦.

(٤) حاشية نيل المآرب ٣/١٩٥.

٢ - ولأن مقصود المضاربة جواز تصرف المضارب في المال، وكون ربح المال بينهما، وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح المضاربة بها كالأثمان، ويرجع رب المال عند المفصلة بقيمة ماله عند العقد^(١).

٣ - ولأن غير النقدين يصح أن يكون ثمنًا في البيع ونحوه، وأجرة في الإجارة ونحوها، فيصح أن يكون رأس مال الشركة المضاربة، مع أن المشاركات أوسع من المعاوزات، والتعليل بأن النقدين قيم للمتلفات، وأثمان للمبيعات. هذا في الغالب، وإلا فقد تكون العروض قيمًا للمتلفات وأثمانًا للبياعات^(٢).

واستدل ابن أبي ليلى على جواز جعل المكيل والموزون رأس مال للمضاربة، بأن المكيل والموزون يجوز الشراء بهما، ويثبتان دينًا في الذمة وثمانًا، فيكون ذلك بمنزلة النقود في أن المضارب قد استحق ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن^(٣).

المناقشة والترجيح:

وبعد عرض الأقوال وأدلتها يظهر للباحث أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الأقرب للصواب، لقوة ما استدلوا به، ولأن الأصل هو صحة المعاملات ما لم يرد دليل على التحريم، وما استدل به أصحاب القول الأول هو مجرد تعليقات قابلة للاجتهاد، ولا تستند إلى دليل شرعي واضح في المسألة، خاصة وأن هذه التعليقات - من تمعن فيها عرف أنها - مبنية على أصل نظرة الجمهور للعقد وأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على أضيق نطاق، وهي مسألة سبق مناقشتها والرد عليها.

(١) المغني ١٢٤/٧.

(٢) المختارات الجلية من المسائل الفقهية ١٥٧/٢.

(٣) المبسوط ٢٣/٢٢.

ويمكن مناقشة هذه الأدلة بما يلي:

- فقولهم: إنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، غير مسلم، لأن هذه الحجة مبنية على رأي الأحناف في التفرقة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء، فالأول عندهم أمين، والثاني ضامن، والمضاربة نوع وكالة، وهذه التفرقة من أصلها لا دليل عليها فيد المضارب يد أمانة تجاه رب المال في البيع أو الشراء، أي سواء أعطي نقودًا للشراء أو عروضًا للبيع، وأيضًا فإن للشركة ذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيكون عليها ضمان من مال الشركة^(١).

- وأما قولهم إن ذلك يؤدي إلى الغرر، وإلى أن يأخذ أحدهما أكثر أو أقل مما يستحق، فجوابه: أن هذا التعليل متوجه فيما إذا كان المضارب سيرد عليه مثل العرض الذي أخذه أما إذا كان سيرد قيمته وقت العقد - كما هو القول الراجح - فهذا غير وارد.

- وأما قولهم: إن القيمة تعرف بالحرز والظن، فيقال: إن هذا لا يمنع من صحة العقد.

فقد أخذ الشارع بالحرز والظن في مسائل كثيرة من الشريعة: فزكاة العروض، ومسألة بيع العرايا، والمقاسمة، ومهر المثل، وغيرها من المسائل التي مبناهما على الحرز والظن وهي لا تقل أهمية وخطرًا عن المضاربة بالعروض، وهذا من تمام محاسن الشريعة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والخرص لا يعرف مقدار المكال، إنما هو حرز وحرس، وهذا متفق عليه بين الأئمة، ثم إنه قد ثبت عنه أنه أرخص في العرايا يبتاعها أهلها بخرصها تمرًا، فيجوز ابتياع الربوي هنا بخرصه، وأقام الخرص عند الحاجة مقام الكيل، وهذا من تمام محاسن الشريعة، كما أنه في العلم بالزكاة وفي المقاسمة أقام الخرص مقام الكيل»^(٢).

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية للخياط ١/١١١.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٠/٢٠.

- وأما قولهم إن المضاربة على خلاف القياس فيقتصر فيها على ما تسهل التجارة به، فقد سبق الجواب عنه.
ومما يؤيد القول بالصحة أمور، منها:

أ - أن كثيرًا من القائلين بالمنع في باب المضاربة، كالمالكية وغيرهم، جوزوا ذلك في أبواب الشركات الأخرى كالعنان والمفاوضة، ففي الشرح الكبير: «وتصح - أي الشركة - بهما أي الذهب والفضة.. وبعين من جانب وبعرض من آخر، وبعرضين من كل واحد مطلقًا اتفقا جنسًا أو اختلافًا، وكل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبيين بالقيمة يوم أحضر العرض»^(١).

وهذه التفرقة لا دليل عليها، لأن المضاربة نوع من الشركات كما تقدم.

ب - أنه لو قيل بالمنع للعلل التي ذكرها الفقهاء - وهي عدم ثبات سعر العروض - للزم منه إغلاق باب المضاربة برمته في هذا العصر، فالنقدان أصبحا سلعة تتغير قيمتها وفقًا للعرض والطلب، وتقوم بالأشياء ولا تقوم بها الأشياء، والأوراق النقدية كذلك، إنما تتحدد قيمتها بـ«القوة الشرائية» للعملة، وهي تختلف من حين لآخر.

ج - أن باب المشاركات في الشريعة أيسر من المعاوضات، ولذلك تسومح فيه في مسائل كثيرة، كالجهل بالعمل والأجر، وعدم لزومه وغير ذلك، فإذا جاز جعل العروض عوضًا في المعاوضات، ففي باب المشاركات أولى.

وأما ما ذهب إليه ابن أبي ليلى فهو قول ضعيف لأن التزام المضارب بإعادة مثل رأس المال يؤدي إلى الإجحاف بحق أحد

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل ٣/٣٤٨، انظر: المقدمات الممهدة ٣/٤٤، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٨٠، شرح منح الجليل ٣/٢٨٢.

المتعاقدين، فقد يشارك المضارب برأس المال إذا رخصت العروض، وينفرد رب المال بالربح أو بجزء زائد عما شرط له إن غلا سعرها.

ومما سبق فلا يظهر للباحث ما يمنع شرعاً من اشتراك المستثمر في الصناديق أو الحسابات الاستثمارية بوحدة أو أسهم يتنازل عنها، ويكون رأس المال هو قيمة تلك الوحدات وقت تقديم الطلب.

ولقد ذهب بعض الباحثين إلى تحريم اشتراك المستثمر بعملة أخرى غير العملة الأساس في البلد، حيث يقول: «أما إذا أعطاه بعملة أخرى ليست هي الأساس في بلد التعامل - كالدولار مثلاً بالنسبة للمقيمين في مصر - فهذه هي التي تلحق بالعروض، ولا نرى جواز هذه المضاربة.»^(١)، وعليه فما طرحه البنوك من صناديق أو إصدارات بالدولار أو بالين أو غيرها من العملات الأجنبية تعتبر محرمة.

وهذا القول - فيما يظهر للباحث - غير صحيح، حتى على رأي من يمنع تقديم العروض في المضاربة، إلا فرق بين العملة الأساس في البلد والعملات الأخرى، فما دام الجميع متداولاً بين الناس، وتقيم به الأشياء، فيأخذ حكم النقدين سواء بسواء، ولو صحت هذه التفرقة للزم الأخذ بها في جميع أبواب الشريعة: كالزكاة، بأن تزكى عملة البلد زكاة النقدين، والعملات الأخرى زكاة عروض، وأبواب الربا، والصرف، والسلم، وغير ذلك، وحسب علمي لم يفت أحد من العلماء المعاصرين بشيء من ذلك، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون المال عيناً لا ديناً:

المقصود من هذا الشرط أن يكون رأس المال الذي سيقدم للمضاربة به مالا حقيقياً عند العقد، بحيث يمكن تعيينه وتسليمه إلى المضارب ليعمل به، وليس مالا حكماً كالدين، وكل ما هو ثابت في الذمة.

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٣٥.

وقد بحث الفقهاء تحت هذا الشرط عدداً من المسائل منها:

أ - المضاربة بالدين الذي في ذمة المضارب.

ب - المضاربة بالدين الذي في ذمة طرف ثالث.

ج - المضاربة بالعين المودعة.

وهذه المسائل ذات صلة وثيقة بالاستثمار المصرفي، فقد جرت العادة في المصارف على تحويل الودائع الجارية للمودعين إلى الودائع الاستثمارية أو الصناديق، في حال رغبتهم بذلك، دون أن يستلم المودع مبلغ الوديعة حقيقة ثم إيداعها مرة أخرى في حساب الاستثمار، كما أن كثيراً من المودعين يفوض بنك الاستثمار في سحب بعض أمواله من بنك آخر لاستثمارها بالبنك الأول، ولا يبدأ سريان الاستثمار فعلياً إلا باستلام البنك قيمة الوديعة حقيقة.

فعلى قول من يرى أن الودائع الجارية لها حكم القروض - وهم جمهور العلماء المعاصرين - فتأخذ هاتان المسألتان حكم المضاربة بالدين الذي على المضارب أو على غيره، وعلى قول من يرى أن لها حكم الودائع^(١)، فتأخذ حكم المضاربة بالوديعة.

أولاً: حكم المضاربة بدين في ذمة المضارب (إذا كان الشيك المسحوب على نفس بنك الاستثمار):

اختلف الفقهاء في صحة المضاربة بالدين الذي في ذمة المضارب على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)،

(١) حسن الأمين، الودائع النقدية المصرفية واستثمارها في الإسلام ص ٢٣٦.

(٢) رد المحتار ٤٣٣/٨، مجمع الأنهر ٣٢٢/٢، البحر الرائق ٢٦٥/٧، المبسوط ٣٠/٢٢.

(٣) البهجة شرح التحفة ٣٥٧/٢، جواهر الإكليل ١٧١/٢، بلغة السالك ٢٤٥/٢، الخرشي ٢٠٤/٦، شرح مياره ١٣٠/٢.

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، أنه لا يجوز جعل الدين مضاربة مع المدين، بل نقل غير واحد الإجماع على ذلك^(٣)، إلا أن هذا الإجماع لا يصح كما سيأتي.

واستدل المانعون بما يلي:

١ - (وهو دليل المالكية) بأن مضاربة المدين بما عليه من دين قد تكون ذريعة للربا، فقد يكون المدين أعسر عن الوفاء بالدين، وهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه، فيعقدان المضاربة لتكون ستاراً لما قصده.

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت ديناً لي على رجل أمرته أن يعمل به قراضاً، أيجوز ذلك أم لا؟

قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

قلت: لم؟

قال: خوفاً أن يكون إنما اعتزى أن يؤخره بالدين ويزيده في دينه»^(٤).

٢ - (وهو دليل الحنفية): «بأن الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضموناً عليه، ومن شرط المضاربة أن يكون المال أمانة عنده»^(٥).

٣ - (وهو دليل الشافعية والحنابلة): بأن الدين ملك للمدين، ولا

(١) الحاوي الكبير ١٠٦/٩، روضة الطالبين ١١٨/٥، مغني المحتاج ٣/٣٩٩، حاشية البجيرمي ١٤٧/٣.

(٢) المغني ١٨٢/٧، شرح الزركشي على الخرقى ١٣٧/٤، الإنصاف ٧١/١٤، نيل المآرب ١٩٤/٣.

(٣) الكاساني في بدائع الصنائع ١٧/٨، وابن المنذر، نقله عنه ابن قدامه في المغني ٧/١٨٢.

(٤) المدونة ٦٣١/٣، وانظر: المنتقى شرح الموطأ ٧٧/٧، بداية المجتهد ٢/٢٨٦.

(٥) حاشية الشلبي ٥٤/٥، وانظر: تكملة فتح القدير ٤١٧/٧، الجوهر النيرة ١/٢٩٢.

يخرج عن ملكه، ويدخل في ملك الدائن إلا إذا قبضه، ولم يوجد القبض هنا، فلا تصح المضاربة لأنها واقعة على مال غير مملوك لرب المال، وإنما للمضارب، فتصرفه فيه وقع تصرفاً له لا للمضاربة، لأنه عين ماله.

قال في تحفة المحتاج: «لا يصح - أي القراض - على دين ولو في ذمة العامل، لأن الدين إنما يتعين بالقبض، بل لو قال لغريمه: اعزل قدر حقي من مالك فعزله، أي ولم يقبضه، ثم قال: قارضتك عليه لم يصح، لأنه لم يملكه أي ما عزله بغير قبض»^(١).

وبمثل هذا علل ابن قدامة رحمته الله فقال: «لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا، وإن قال له: اعزل المال الذي لي عليك، وقد قرضتك عليه ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئاً للمضاربة، وقع الشراء للمشتري، لأنه اشترى لغيره بمال نفسه، فحصل الشراء له، وإن اشترى في ذمته فكذلك، لأنه عقد القراض على ما لا يملكه»^(٢).

فهذه حجج القول الأول: ومن الواضح أن لكل مذهب مسلماً مغايراً في الاستدلال^(٣).

القول الثاني: وذكره ابن قدامة احتمالاً عن بعض الحنابلة، وهو جواز مضاربة المدين بما عليه من الدين دون قبضه.

(١) تحفة المحتاج ٨٤/٦، وانظر: فتح العزيز ٨/١٥، حاشية الجمل ٥١٣/٣.

(٢) المغني ١٨٢/٧، وانظر: كشف القناع ٧٤١/٥ شرح المنتهى ٣٣٠/٢، مطالب أولي النهى ٥٢٤/٣.

(٣) ومع اتفاق الجمهور على المنع من المضاربة بالدين، فقد اختلفوا فيما لو وقعت مثل هذه المضاربة، وباع المضارب واشترى، فذهب أبو حنيفة والمالكية والحنابلة إلى أن الربح للمضارب، والوضيعة عليه ولا شيء لرب المال، وذلك للنهي عن ربح مالم يضمن، ويستثمر الدين في ذمة المضارب (بدائع الصنائع ١٧/٨، حاشية الدسوقي ٣/٥١٨، المغني ١٨٢/٧)، وذهب الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن البيع والشراء يقع لرب المال، وله ربح المال وعليه وضيعة، وللعامل أجره مثله (البدائع ١٧/٨، مغني المحتاج ٩٩/٣).

قال رَحِمَهُ اللهُ: «وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح - أي المضاربة بالدين - لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، وضارب بثمانه»^(١).

وممن انتصر لهذا القول ابن القيم حيث يقول: «فإن قيل: تجوزون لمن له دين على رجل أن يوكله في المضاربة به أو الصدقة به أو إبراء نفسه منه أو أن يشتري له شيئاً، ويبرأ المدين إذا فعل ذلك؟

قيل: هذا مما اختلف فيه، وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك.

والقول الثاني: أنه يجوز، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها»^(٢) اهـ.

ومن خلال ما تقدم يمكن إجمال أدلة هذا القول فيما يلي:

- ١ - البراءة الأصلية، لعدم الدليل المانع من ذلك.
- ٢ - قياساً على ما لو وكله في بيع العرض والمضاربة بثمانه.
- ٣ - أن قبض المدين للدين إذا كان بإذن غريمه، بمنزلة قبض رب المال، قياساً على مسألة قبض الوكيل من نفسه لموكله، فقد جوز جمهور

(١) المغني ١٨٢/٧، وانظر: الفروع ١٨٩/٤، الإنصاف ٧١/١٤، شرح المقنع ١٧٤/٢، وذكره في المحرر تخريجاً في المذهب ٣٣٩/١.

(٢) أعلام الموقعين ٣/٣٥٠.

الفقهاء استنبأه من عليه الحق للمستحق في القبض، وهو الصحيح من أقوال العلماء^(١).

المنافسة والترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها، لا يظهر للباحث ما يمنع من مضاربة المدين بما عليه من دين، بشرط ألا يكون الدين على معسر، لأنه لم يأت نص صريح بالمنع من ذلك، أما إذا كان الدين على معسر فيمنع من ذلك لشبهة الربا التي ذكرها المالكية.

والحجج التي استدلت بها الجمهور لا تخلو من مناقشة:

- فأما استدلال المالكية فهو متوجه إذا كان المدين معسرًا، أما إذا كان مليئًا فلا وجه لإلزامه برد الدين ثم أخذه مرة أخرى، وهل هذا إلا نوع من العبث الذي تنزه عنه الشريعة.

- وأما استدلال الأحناف، فهو موضع نظر، فليس ثمة ما يمنع من أن ينقلب ما في الذمة أمانة، وبالعكس، فالمدين لو خلّى بين الدائن وبين المال فلم يتسلمه الدائن وبقي في حوزة المدين، فإنه ينتقل من كونه دينًا مضمومًا في الذمة إلى كونه أمانة، وعلى العكس لو أن المودع تعدى وأنفق الوديعة في مصالح نفسه فإنها تنقلب دينًا في ذمته.

- وأما استدلال الشافعية والحنابلة، ففيه نظر أيضًا، لأنه لا فرق بين أن يقول له: ضارب بديني الذي عليك، وبين أن يوكله في قبضه والمضاربة به، لأن المضاربة - كما مر معنا في تعريفها - تتضمن معنى الوكالة، وإن لم يتلفظ بها، وقد جوز الفقهاء مسائل كثيرة، من هذا القبيل، كما لو وكله بالشراء من نفسه، أو بإبرائها، أو إعتاقها، أو وكل المرأة أن تطلق نفسها وغير ذلك^(٢).

(١) تصحيح الفروع ١٨٩/٤.

(٢) أسنى المطالب ٢٦٩/٢، المغني ٢٢٨/٧.

بل إن هذه المسألة أولى بالجواز مما لو قال لمدينه: وكل من يقبض لي منك، وقد نص على جوازها جمهور الفقهاء^(١).

«فإن قيل: فالدين لا يتعين، بل هو مطلق كلي ثابت في الذمة، فإذا أخرج مالا واشترى به، أو تصدق به، لم يتعين أن يكون هو الدين، ورب الدين لم يعينه، فهو باقٍ على إطلاقه.

قيل: هو في الذمة مطلق، وكل فرد من أفراد طابقه صح أن يعين عنه ويجزئ، فأى فرد عينه وكان مطابقاً لما في الذمة تعين وتأدى به الواجب، وهذا كما يتعين عند الأداء إلى ربه، وكما يتعين عند التوكيل في قبضه، فهكذا يتعين عند توكيله لمن هو في ذمته أن يعينه ثم يضارب به.. وهذا محض الفقه وموجب القياس، وإلا فما الفرق بين تعيينه إذا وكل الغير في قبضه والشراء أو التصديق به وبين تعيينه إذا وكل من هو في ذمته أن يعينه ويضارب أو يتصدق به؟ فهل يوجب التفريق فقه أو مصلحة لهما أو لأحدهما أو حكمة للشارع فيجب مراعاتها؟»^(٢) اهـ من كلام ابن القيم. وبهذا يظهر أنه لا مانع من تحويل حساب العميل من الحساب الجاري إلى حساب الاستثمار، أو صندوق الاستثمار دون قبض حقيقي من العميل.

ثانياً: المضاربة بدين في ذمة طرف ثالث (السحب بشيك على بنك غير بنك الاستثمار):

من المسائل المشككة في الاستثمارات المصرفية أنه قلما يكون مبلغ الاشتراك عيناً مقبوضة وقت العقد، بل الغالب أن يتوكل البنك في قبض المال من طرف ثالث إذا حرر المستثمر شيكاً بمبلغ الاستثمار للبنك مسحوباً على بنك آخر، فهل تصح المضاربة في هذه الحال؟

(١) مغني المحتاج ٤٧١/٢.

(٢) أعلام الموقعين ٣٥١/٣.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، واختلفا في هذا كاختلافهم فيما لو قدّم رب المال عرضاً ووكل المضارب ببيعه والمضاربة بثمنه، ومن ذلك ما لو وكل المستثمر البنك ببيع وحداته الاستثمارية في أحد الصناديق، واستثمار قيمتها في صندوق آخر.

فللفقهاء في هاتين المسألتين قولان:

القول الأول: يرى الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) أن هذه المضاربة جائزة.

واستدلوا لذلك، بأن فيها معنى التوكيل وهو توكيل صحيح، والمضاربة مضافة إلى زمن قبض الدين، أو بيع العروض، وبه يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

القول الثاني: يرى المالكية^(٣) والشافعية أنه لا تصح المضاربة في كلا الحالتين.

أما المالكية فاستدلوا بأن رب المال يكون قد حصل على فائدة خاصة به وخارجة عن عقد المضاربة، وهي ما كلف به المضارب من استيفاء الدين أو بيع العروض.

وأما الشافعية فاستدلوا بأن المضاربة معلقة على قبض الدين، أو بيع العروض، ولا يجوز عندهم تعليق المضاربة^(٤).

المنافشة والترحيج:

الأظهر هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز المضاربة

(١) البحر الرائق ٢٦٣/٧، بدائع الصنائع ١٧/٨، تحفة الفقهاء ٢٠/٣، المبسوط ٢٢/٢٩، بدر المتقى ٣٢٢/٢.

(٢) المغني ١٨٢/٧، شرح المنتهى ٣٣٠/٢، كشاف القناع ١٧٤١/٥، الفروع ٣٨٠/٤.

(٣) بداية المجتهد ٢٨٦/٢، البهجة شرح التحفة ٣٥٧/٢، حاشية الدسوقي ٥١٩/٣، شرح منح الجليل ٦٦٩/٣.

(٤) فتح العزيز ٧/١٢، روضة الطالبين ١١٧/٥، مغني المحتاج ٣٩٩/٣.

بشمن العروض، أو بالدين على طرف ثالث، لأن العقد في كلا الحالتين مضاف إلى زمن قبض المال، فكان رأس المال عيناً لا ديناً.

أما استدلال المالكية، ففيه نظر، لأن المضارب متبرع بعمله، أو أنه سيحسب هذا العمل ضمن نصيبه من الربح، وفي كلا الحالتين لا حرج في ذلك.

أما استدلال الشافعية فهو مبني على القول بمنع تعليق المضاربة، وهو قول لا يستند إلى دليل شرعي.

ثالثاً: المضاربة بالوديعة:

اختلف الفقهاء فيما إذا أودع الرجل عند غيره مالاً، فأراد أن يجعله رأس مال لمضاربة مع المودع أو غيره، قبل قبضه، على قولين^(١):

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، أنه يجوز جعل الوديعة رأس مال المضاربة.

واستدلوا لذلك: بأن الوديعة مال معين مملوك لصاحبه ملكاً حقيقياً، وليس ديناً، فجاز أن يتصرف به كل التصرفات المالية التي أباحها الشارع، ومنها المضاربة.

القول الثاني: يرى المالكية^(٥) والظاهرية^(٦) أنه لا يجوز جعل الوديعة

(١) يشار هنا إلى أن الوديعة إذا تلفت بتعدٍ أو تفريط من المودع فتأخذ حكم المضاربة بالدين لأنها أصبحت في ذمته.

(٢) المبسوط ٢٩/٢٢، رد المحتار ٤٣٣/٨، تبين الحقائق ٥٤/٥، الفتاوى البزازية ٧٦/٦.

(٣) تحفة المحتاج ٨٥/٦، فتح العزيز ٧/١٢، أسنى المطالب ٣٨١/٢، حاشية قليوبي وعميره ٥٢/٣.

(٤) الكافي ١٥٣/٢، الفروع ٣٨٠/٤، شرح المنتهى ٣٣٠/٢، التنقيح المشبع ص ٢١٤.

(٥) المدونة ٦٣٠/٣، شرح منح الجليل ١٦٨/٣، حاشية العدوي ١٩٠/٢، حلى المعاصم ٣٥٧/٢.

(٦) المحلى ٢٤٧/٨.

رأس مال المضاربة، سواء أكانت المضاربة مع المودع أم مع غيره، ما لم يسلم المودع الوديعة إلى صاحبها أو يحضرها مجلس العقد، ثم يعقدان المضاربة بعد ذلك.

واستدلوا لذلك، بما يلي:

١ - إذا كانت الوديعة بيد المضارب، ولم تكن حاضرة في مجلس العقد، فيحرم العقد عليها سداً لذريعة الربا، لأنه يخشى أن يكون المودع قد أنفق الوديعة فصارت ديناً في ذمته، ثم عقدا المضاربة لتكون ستاراً لتأخير المال وزيادة المدين فيه، كما تقدم في المضاربة بالدين، وهذه الحجة جارية على أصل المالكية في جواز استلاف المودع للوديعة المثلثة أو التصرف بها دون إذن المودع، وتكون ديناً في ذمته^(١).

قال في المدونة: «قلت^(٢): أرأيت لو كان لي عند رجل وديعة فقلت له: اعمل بها قراضاً على النصف، أيجوز هذا؟ قال^(٣): قال لي مالك، في المال إذا كان ديناً على رجل فقال له رب المال: اعمل بالدين الذي عليك قراضاً، قال: لا يجوز هذا، إلا أن يقبض دينه ثم يعطيه بعد ما يقبضه، فأرى الوديعة مثل هذا لأنني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً»^(٤).

٢ - وإذا كانت الوديعة بيد غير المضارب، لم يجز أيضاً، لأنه ازداد على العامل كلفة، وهو ما كلفه من قبضها، وأصل مالك رَحِمَهُ اللهُ أن من اشترط منفعة زائدة في القراض فهو فاسد.

قال في الشرح الكبير: «والمنع إذا كان في غير يد المرتهن المودع

(١) التاج والإكليل ٢٧٤/٧.

(٢) القائل هو سحنون.

(٣) القائل هو ابن القاسم.

(٤) المدونة ٦٣٠/٣، وانظر: المنتقى شرح الموطأ ٧٨/٧.

بالفتح، بأن كان بيد أمين ظاهر، لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وهو زيادة ممنوعة في القراض»^(١).

المناقشة والترجيح:

بالنظر في القولين السابقين وأدلتهما لا يظهر للباحث ما يمنع من المضاربة بالوديعة مع المودع أو غيره، لأن يد المودع كيد رب المال، والمال عين لا دين.

وما ذكره المالكية من احتمال نفاق الوديعة مردود بأن الأصل في الوديعة أنها قائمة بحالها، وفي كلام المودع أنه صادق، والأحكام الشرعية لا تبنى على الاحتمالات والأوهام، ثم على فرض وقوع ذلك فعلاً فإنه لا يمنع من صحة المضاربة لما سبق من جواز المضاربة بالدين.

وأما التعليل بزيادة الكلفة إذا كانت الوديعة عند طرف ثالث فيجاب عنه بأن المضارب بقبوله هذا التوكيل يعد متبرعاً بهذا الجهد، ولا حرج عليه في ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معلوماً:

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

فيلزم في المضاربة بيان قدر المال، وجنسه، وصفته، بياناً يرفع الجهالة عنه عند العقد، كأن يقول: ضاربتك بألف ريال مثلاً، فإن لم يبين المقدار بأن قال: ضاربتك ببعض مالي، أو بما سأربحه من الصفقة الفلانية، أو بما ستؤول إليه أسعار الوحدات في يوم كذا، فالمضاربة فاسدة.

(١) الشرح الكبير للدردير ٥١٨/٣.

(٢) رد المحتار ٤٣٢/٨، مجمع الأنهر ٣٢٢/٢، القوانين الفقهية ص ٢١١، المقدمات الممهدة ١٦/٣، نهاية المحتاج ٢٢١/٥، حاشية البيجوري ٢١/٢، المغني ٧/١٢٥، حاشية العنقري على الروض ٢٦٨/٢.

ومثل ذلك لو ضاربه بضمن مطلق في بلد يجري فيه التعامل بعملات متعددة على حدٍ سواء، أما إن كان التعامل في البلد غالباً في واحدةٍ منها فإن العقد صحيح، ويحمل الإطلاق على ما هو غالب، كالريال في المملكة.

ونصوص الفقهاء متضافرة في اعتبار هذا الشرط، والاستدلال عليه، وعلى الرغم من أنه شرط بدهي، وأن من القواعد المسلمة في العقود في الشريعة: ضرورة العلم بمحل العقد بما يرفع عنه الجهالة المفضية للنزاع، إلا أن الفقهاء استدلوا به بخصوصه بما يلي:

١ - أن مقتضى عقد المضاربة أن يعيد المضارب رأس المال إلى صاحبه عند المفاصلة، فإذا كان مجهولاً فإنه لا يدري مقدار ما يعيده، وهذا بدوره يؤدي إلى المنازعة.

قال في المغني: «ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولاً... وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره»^(١).

٢ - ولأن الجهل برأس المال يؤدي إلى جهالة الربح، لأن الربح هو القدر الزائد عن رأس المال، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

قال في بدائع الصنائع: «ومن شروط المضاربة: أن يكون رأس المال معلوماً، فإن كان مجهولاً، لا تصح المضاربة، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة»^(٢).

الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى العامل:

لما كانت المضاربة تقوم على مالٍ من أحد الجانبين، وعملٍ من

(١) المغني ١٨٣/٧.

(٢) بدائع الصنائع ١٥/٨، وانظر: بلغة السالك ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٣/٣٩٩.

الجانب الآخر، كان من ضرورة هذا العقد: بذل المال من جهة رب المال، وتمكين المضارب من المتاجرة به.

وقد اختلف الفقهاء في القدر الذي يكفي لتحقيق التسليم فعلاً، ولبيان ذلك - وحتى لا يدخل في دائرة النزاع ما هو خارج عنه - فإن هذا الشرط يتعلق به ثلاثة أمور، اتفق الفقهاء على اثنين منها، واختلفوا في واحد.

أما الأمر الأول المتفق عليه، فهو أن من شرط المضاربة بذل المال من أحد المتعاقدين، وتمكين المضارب من التصرف فيه، فهذا محل وفاق بينهم، لأن ذلك مقتضى العقد، وبدونه يصبح العقد صورياً لا حقيقة له، ويتضح ذلك من خلال تعاريفهم «للمضاربة» حيث اتفقوا على تضمين التعريف كلمة «دفع مال» أو «التمكين» منه^(١).

والأمر الثاني: تسليم المال إلى المضارب في مجلس العقد، فهذا الأمر ليس بشرط باتفاق الفقهاء، بل يكفي أن يعينا المال ولو لم يقبضه.

قال في شرح المنتهى: «ولا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس المال، فتصح وإن كان بيد ربه لأن مورد العقد العمل»^(٢).

وفي نهاية المحتاج: «ويشترط لصحته أي القراض.. كونه مسلماً إلى العامل بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد، ولا في المجلس»^(٣).

(١) انظر: تكملة فتح القدير ٤١٤/٧. الكافي لابن عبد البر ٧٧١/٢، المنهاج ٣/٣٩٨، كشف القناع ١٧٣٦/٥، الفروق ٣٣/٢.

(٢) شرح المنتهى ٣٢٧/٢، وانظر: الفروع ٣٧٩.

(٣) نهاية المحتاج ٢٢٣/٥، وانظر: حاشية الدسوقي ٥١٩/٣، تحفة الفقهاء ٢٠/٣، حيث ذكروا صوراً تصح فيها المضاربة من غير قبض، وعلل الرصاع عدول ابن عرفة في تعريفه للقراض عن قوله: «نقل مال» إلى «تمكين المال» بأن النقل يستدعي قبضاً فعلياً بخلاف التمكين، لأنه إذا عقدا القراض في مال ولم يزل بيد ربه يصدق التمكين دون النقل. شرح حدود ابن عرفة ص ٥٣١.

ولا تعارض بين هذين الأمرين وما عليه العمل في الاستثمارات المصرفية، فالمصرف عادة لا يبدأ بالاستثمار الفعلي لأموال العملاء إلا بعد استلام كامل الأموال المستثمرة فعلياً، وإجراء التحويلات النقدية اللازمة.

بقي الأمر الثالث، وهو ما يقصده الفقهاء عند ما يذكرون «اشتراط تسليم المال» كأحد شروط المضاربة، إذ يقصدون بذلك التولية بين المضارب ورأس المال.

بحيث تستقبل يد المضارب عليه، فإذا شرط أن يبقى المال في حيازة صاحبه، أو عند أمين يتفقدان عليه، بل حتى لو عين أميناً لمراقبته والمال بيد المضارب، فإن المضاربة تفسد، رغم أن المضارب مفوض بالعمل بذلك المال، ومطلق اليد بالتصرف فيه.

وهذا الشرط - بهذا المفهوم - يتعارض مع أسلوب الاستثمارات المصرفية.

فقد سبق في التمهيد في دراسة الهيكل التنظيمي لصناديق الاستثمار، أن إدارة الصندوق تُلزم بتعيين جهة خارجية تسمى «أمين الاستثمار» مهمتها حفظ أصول الصندوق، ومراقبة مدير الاستثمار، وتعين من قبل مجلس إدارة يتم انتخابه من قبل المساهمين.

ومقتضى الشرط المذكور أن المضاربة بهذه الإجراءات تفسد، لأن يد المضارب (المصرف) لم تستقل بالعمل.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء، من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،

(١) المبسوط ٨٤/٢٢، تبين الحقائق ٥٧/٥، الكفاية ٤٢١/٧، الاختيار ٢٧/٣.

(٢) الخرشي ٢٠٧/٦، بلغة السالك ٢٤٥/٢، جواهر الإكليل ١٧١/٢، الدسوقي ٥١٧/٣.

والشافعية^(١)، أن من شروط المضاربة تسليم رأس المال إلى المضارب، بمعنى استقلاله في حيازته والتصرف فيه، وبنوا على ذلك أن أي شرط يشترطه العاقدان يتعارض مع هذا الأمر فإنه يفسد المضاربة.

وتتضح بعض الصور التي حكموا عليها بالفساد لمخالفتها هذا الشرط من خلال النصوص الفقهية الآتية:

قال في بدائع الصنائع: «ومنها: تسليم رأس المال إلى المضارب، لأنه أمانة، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية، كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال، لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة..»

وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل، لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، ولو سلم رأس المال، ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة، جاز لأن الاستعانة به لا توجب خروج المال عن يده^(٢).

وفي الشرح الكبير: «وفي القراض الفاسد أجرة مثله، كاشتراط يده مع العامل في البيع والشراء، والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض، ففسد لما فيه من التحجير عليه، أو مراجعته أي مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه، أو اشترط أميناً عليه^(٣)».

وفي مغني المحتاج: «ويشترط لصحته كون المال مسلماً إلى العامل، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما

(١) روضة الطالبين ١١٨/٥، الحاوي الكبير ١٠٨/٩، أسنى المطالب ٣٨١/٢، شرح المنهج ٥١٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢/٨.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٥٢/٣.

المراد أن يستقل العامل باليد عليه، والتصرف فيه، فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرف، ولا شرط عمله معه، ولو شرط كون المال تحت يد وكيله، وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في التصرف على مراجعته لم يصح^(١).

والأدلة التي استند عليها الجمهور فيما ذهبوا إليه، ما يلي:

١ - لأن اشتراط بقاء المال بيد صاحبه يخرج القراض عن صورته ومعناه، لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل، ومعناه أن يكون مؤتمناً على المال، فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته، لأن ذلك يخرج عن حقيقة القراض ويجعله إجارة مجهولة^(٢).

٢ - ولأن حكم المضاربة: أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك إلا بأن يخلي رب المال بينه وبين المال كالوديعة، وإذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التولية لأن المال في أيديهما يعملان فيه^(٣).

٣ - ولما في ذلك من التحجير على المضارب والحد من تصرفاته، إذ قد تعرض له صفقة يتوخى فيها الربح، فلا يجد رب المال ليراجعه أو يوفيه الثمن فتفوت عليه الفرصة^(٤).

القول الثاني: يرى الحنابلة^(٥) أنه لا يشترط لصحة المضاربة تسليم

(١) مغني المحتاج ٣/٤٠٠.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٧/٦٩.

(٣) المبسوط ٢٢/٨٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٥٢٠.

(٥) كشف القناع ٥/١٧٤١، والشرح الكبير ١٤/٧٣، الإنصاف ١٤/٧٤، مطالب أولي النهى ٣/٥٢٣.

المال، بل يكفي إطلاق تصرفه في المال ولو بدون استقلال، وبنوا على ذلك صحة المضاربة ولو شرط رب المال بقاء يده، أو أن يضعه عند أمين، أو عمله مع المضارب، أو أن يوكل من يشرف عليه.

قال في شرح المنتهى: «لا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس المال، فتصح وإن كان بيد ربه، لأن مورد العقد العمل»^(١).

وذكر ابن قدامة أن من صور المضاربة الصحيحة اشتراك بدنين بمال أحدهما، وأن هذا منصوص أحمد، ثم نقل عن بعض الأصحاب المنع من ذلك، قال: «ولنا أن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال، وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل، ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه»^(٢).

وقد استدل الحنابلة لذلك بما يلي:

١ - أن مورد العقد العمل، وأما المال فإنه وسيلة، وبالإمكان أن يتحقق العمل حتى مع بقاء المال بيد صاحبه، لأن المضارب مطلق التصرف في المال.

٢ - وبالقياس على ما لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة، فيصح حتى عند الجمهور، مع أنه لم يحصل تسليم المال لأحدهما، ولم يستقل أي منهما بالمال.

المنافشة والترجيح:

بالتأمل في أقوال الفريقين وأدلتهم، نجد أن هناك قدرًا مشتركًا من الاتفاق، فالجميع متفقون على ضرورة بذل المال من صاحبه، وتمكين

(١) شرح المنتهى ٣٢٧/٢.

(٢) المغني ١٣٦/٧.

المضارب من التصرف به، لكن يبقى ما عدا ذلك فيما لو شرط المالك بقاء يده، أو اشتراكه بالعمل ونحو ذلك، فالذي يظهر للباحث أنه ليس في أدلة الشريعة ما يمنع ذلك، إذ الأصل في الشروط الصحة واللزوم ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ومن لوازم الوفاء بالعقد الوفاء بشرطه، وقال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(١).

وهذا نص عام يشمل أي شرط إلا ما استثناه الشرع.

وفي مثل هذه الشروط المذكورة لا يظهر مخالفتها لنصوص الشريعة، أو لمقتضى عقد المضاربة، بل إنها قد تكون من مصلحة العقد، فقد يتوفر عند المالك حرز للأموال أحفظ بكثير مما هو عند العامل، فيكون من المصلحة حفظه عند مالكه، كما هو الحال في مصارف الاستثمار المتخصصة في هذا المجال، وقد لا يتوفر عند العامل من الخبرة والدراية مثلما عند المالك، فيحتاج هذا إلى مشورته وخبرته، وذاك إلى جهده وعمله، وقد يحتاج المالك إلى تعيين من يشرف على أعمال المضاربة خاصة في مثل عصرنا الذي أصبحت تستحوذ فيه على أعمال المضاربات شركات الأموال بدلاً من شركات الأشخاص، فلا يعرف الملاك حقيقة أشخاص من يباشرون العمل.

وأما أدلة الجمهور فهي لا تخلو من مناقشة:

(١) أخرجه الترمذي (كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح برقم ١٢٧٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح، إلا أن في سنده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً. لكن للحديث شواهد عن عائشة رضي الله عنها بزيادة «ما وافق الحق» أخرجه الدارقطني ٢٧/٣، وأبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (كتاب الأقضية باب في الصلح برقم ٣١٢٠)، وابن الجارود (أبواب القضاء في البيوع برقم ٦٣٧) فيكون الحديث صحيحاً بهذه الشواهد بإذن الله. انظر: تعليق التعليق ٢٨٠/٣، فتح الباري ٤/٤٥١، غوث المكدود ٢/٢٠٥.

فقولهم: إن مقتضى العقد التسليم، غير مسلم، بل مقتضاه التصرف بالمال سواء استقلت يد العامل أم لم تستقل.

وقولهم: إنه عقد أمانة، والإخلال بها يجعلها إجارة على مجهول، يجاب عنه بأن المضارب مؤتمن في التصرف فيه، وفي حفظ ما قبض منه، كشريكي العنان، كلاهما مؤتمن فيما تحت يده، ثم إن هذا الدليل مبني على أن المضاربة مستثناة من باب الإجازات وهو قول سبق رده وبيان ضعفه.

وقولهم: إن فيه تحجيراً على العامل، يجاب عنه بأنه قد يتضمن أيضاً مصلحة تفوق هذه المفسدة، كما لو كان عند المالك من الدراية والخبرة ما ليس عند العامل، فيضاف بذلك عمل رب المال وخبرته إلى عمل المضارب، مما يعود بالنفع عليهما وعلى المجتمع، فضلاً عن أنه يعطي رب المال اطمئناناً على ماله بما يتيح من مشاركة للمضارب في العمل.

وبذا فإن أي شرط يلتزم به البنك تجاه المستثمرين من الشروط السابقة، كاشتراط أمين للاستثمار، أو مدقق للحسابات، أو وكيل للحفظ ونحو ذلك، فهو شرط لازم ونافذ.

وبذا نكون قد عرجنا على جميع الشروط التي يذكرها الفقهاء تحت الركن الثاني للمضاربة وهو «رأس المال»، ولكن ما يلفت النظر أن تكون روح اليسر والتوسعة في نطاق الشروط والعقود خفاقه في مذهب الإمام أحمد، ولا عجب في ذلك، فدرايته بالسنة مكنته من خوض غمار أبواب أحجم عنها غيره.

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط من أحمد، وعامة ما يصححه من العقود والشروط فيها يشتهه بدليل خاص من أثر أو قياس، فلا يعارض ذلك بأنه مخالف لمقتضى العقد، أو لم يرد به نص، وقد بلغه في العقود والشروط من

الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة»^(١).
 فرحمة الله على الأئمة أجمعين، فلم تكن غايتهم إلا تحري الحق،
 فنسأل الله أن يقفينا أثرهم، وأن يلحقنا بهم في جنات النعيم.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالصيغة:

عقد المضاربة كغيره من العقود، يحتاج إلى صيغة تفصح عما في نية
 العاقلين، وهي الإيجاب والقبول، اللذان يترتب عليهما الأثر الشرعي
 للعقود.

وتنقذ المضاربة بكل ما يدل عليها صراحة أو ضمناً، لأن العبرة في
 العقود بالحقائق والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، فلو قال رب المال:
 ضاربتك، أو قارضتك أو عاملتك بألف ريال، أو خذ هذا المال فاتجر
 به، والربح بيننا نصفان، ونحو ذلك، فقال الآخر: قبلت أو رضيت ونحو
 ذلك انعقدت المضاربة.

ومثل ذلك لو قال العامل: أعطني ألف ريال قراضاً أو مضاربة أو
 أتجر بها ونحو ذلك، فقال الآخر: قبلت أو رضيت وأعطاه المال.
 والإيجاب عند الأحناف هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً
 على رضاه بالعقد، والقبول: ما يصدر ثانياً من الآخر رضياً به والتزاماً.
 وعند البقية: الإيجاب ما يصدر ممن يكون منه التمليك وما في
 معناه، وإن جاء متأخراً كقول البائع: بعثك كذا بكذا، وفي المضاربة كقول
 رب المال: ضاربتك بكذا، والقبول هو ما صدر ممن يصير إليه الملك
 ونحوه، وإن جاء أولاً، كقول المشتري أو المضارب رضيت^(٢).

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ٢١٠، ويقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: «وهذا الاجتهاد
 الحنبلي لا ينقضي منه إعجاب المتأمل، فهو في باب العقود والشروط كالأفق الفسيح
 واسع الحدود» المدخل الفقهي العام ٤٦٨/١.

(٢) رد المحتار ١٧/٧، حاشية الدسوقي ٣/٣، مغني المحتاج ٣٢٣/٢، كشف القناع ٤/٤
 ١٣٧٧.

قال في بدائع الصنائع: «وأما ركن العقد: فالإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ تدل عليهما، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقاربة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ. . والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف، وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا»^(١).

وفي المغني: «إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض، لأنهما لفظان موضوعان لها، أو بما يؤدي معناها لأن المقصود المعنى، فجاز بما دل عليه، كلفظ التمليك في البيع»^(٢).

ويعتبر في صيغة المضاربة أن تتوفر فيها الشروط المعتبرة في صيغ العقود بصفة عامة وهي:

- ١ - اتحاد موضوع الإيجاب والقبول، وذلك بتوافقهما على معنى واحد.
- ٢ - أن يصدر القبول قبل أن يرجع الموجب عن إيجابه.
- ٣ - كونهما واضحى الدلالة على وجود إرادة كل من العاقلين.
- ٤ - ألا يفصل بينهما ما يعتبر إعراضاً عن العقد^(٣).

تأقيت المضاربة:

من المسائل الهامة، والتي لها ارتباط وثيق بالاستثمارات المصرفية «تأقيت المضاربة» فما مدى شرعية ما تجريه المصارف في حساباتها الاستثمارية حيث يتفق البنك والعميل عند عقد الإيداع على تحديد مدة معينة تنقضي المضاربة بانقضائها.

(١) بدائع الصنائع ٦/٨.

(٢) المغني ١٣٤/٧، وانظر: جواهر الإكليل ١٧١/٢، تكملة المجموع شرح المذهب ٣٥٧/١٤.

(٣) انظر: في تفصيل هذه الشروط: فتح القدير ٤٥٦/٥، مجمع الأنهر ١٤/٢، الخرشي ٥/٦، شرح منح الجليل ٤٦٣/٢، شرح المنتهى ١٤٠/٢، الكافي ٣/٢، روضة الطالبين ٣٣٨/٣، فتح العزيز ٩٧/٨.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز تأقيت المضاربة عند العقد، وأنها تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها.

وحجتهم في ذلك:

١ - ما ذكره في البدائع: «أن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت»^(١).

٢ - ما ذكره في المغني: «بأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة»^(٢).

القول الثاني: وذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والظاهرية^(٥)، إلى المنع من تأقيت المضاربة، وأن تأقيتها يفسد العقد.

واستثنى الشافعية من ذلك، ما لو منع المضارب من الشراء للمضاربة بعد مدة معينة، وأذن له بالبيع فقط فيصح، أما لو منعه البيع والشراء، أو منعه التصرف مطلقاً فلا يصح.

قال في مغني المحتاج: «فلو ذكر مدة كشهر، ومنعه التصرف أو البيع - كما في المحرر - بعدها فسد العقد لما مر، وإن منعه الشراء فقط كأن قال: لا تشتري بعدها، ولك البيع فلا يفسد البيع في الأصح، لحصول

(١) بدائع الصنائع ٥٣/٨، وانظر: البحر الرائق ٢٦٥/٧، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥٩/٥، الاختيار ٢٨/٣.

(٢) المغني ١٧٨/٧، وانظر: الشرح الكبير ٦٧/١٤، الإنصاف ٦٧/١٤، الفروع ٣٨١/٤، كشف القناع ١٧٤٠/٥.

(٣) الاستذكار ١٤٧/٢١، وبلغة السالك ٢٤٧/٢، جواهر الإكليل ١٧٢/٢، المنتقى شرح الموطأ ٩٢/٧.

(٤) تكملة المجموع ٣٦٩/٤، روضة الطالبين ١٢٢/٥، الحاوي الكبير ١٠٩/٩، نهاية المحتاج ٢٢٥/٥.

(٥) المحلى ٢٤٨/٨.

الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر»^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- ١ - ما ذكره في بداية المجتهد: «بأن في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد غرر، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر»^(٢).
- ٢ - ولأن التأقيت يخل بمقصود المضاربة، وهو الربح، إذ ليس له وقت معلوم فقد لا يربح في المدة المحددة^(٣).
- ٣ - ولأن التأقيت يؤدي إلى التحجير الخارج عن سنة القراض^(٤).
- ٤ - ولأن المضاربة عقد جائز لكل منهما فسخه متى شاء، والتوقيت يمنع ذلك^(٥).
- ٥ - ولأنه عقد يصح مطلقاً فبطل مؤجلاً كالبيع والنكاح^(٦).

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها، لا يظهر للباحث ما يمنع من صحة تأقيت المضاربة، لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول، فالمضاربة وكالة فيلزمهم تجويز تأقيتها كما جوزوا تأقيت الوكالة، ولأنه إذا جاز تقييد المضاربة بنوع من السلع فتقييدها بزمن معين جائز من باب الأولى، لأنه قد يكون لأحدهما أو لهما جميعاً غرض صحيح من التأقيت، فلا يمنع من ذلك.

(١) مغني المحتاج ٤٢/٣.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٨/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٢٢٥/٥، مغني المحتاج ٤٠٢/٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٥١٨/٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٩٢/٧.

(٦) الحاوي الكبير ١٠٩/٩.

والعجب ممن منع التأقيت لما قد يتضمنه من الضرر، واعتبر المضاربة عقدًا جائزًا لأي منهما فسخه متى شاء، فأيهما أشد ضررًا على العامل: أن يحدد له رب المال أجلًا بحيث يلائم بين مشروعاته وخططه الاستثمارية والمدة المحددة له، ويكون في مأمن من أن يفجأه رب المال بفسخ العقد على غرة، أو أن يكون لرب المال الحق في مباغته المضارب بفسخ المضاربة وإلزامه بتنضيض المال في وقت لا يتمكن فيه من ترتيب أوضاعه، فلربما ضاع عليه جهده دفعة واحدة.

وما استدل به المانعون لا يخلو من المناقشة:

فقولهم: إن فيه تحجيرًا على العامل، ممنوع بما إذا قيده بنوع من المتاع، وقد سلموا بصحة ذلك، وأيضًا فإنه إذا رضي الطرفان بذلك، ودخلا فيه على بينة أمكن كلاً منهما أن يتخذ الأسلوب الذي يتناسب مع هذه المدة دون تضيق أو تحجير.

وقولهم: إن المضاربة عقد جائز والتأقيت يمنعه، يجاب عنه بأن ذلك ليس على إطلاقه فقد تكون لازمة في بعض الأحوال كما سيأتي إن شاء الله.

وقولهم: إنه يخل بمقصود العقد وهو الربح، غير مسلم، إذ التأقيت لا يمنع الربح لأن المضارب حر في التصرف خلال المدة المعينة، ويستطيع أن يحقق ربحًا خلالها، وكونه يمنع كمال الربح لا يقتضي الفساد^(١).

وقولهم: إنه يصح مطلقًا فلا يصح مؤجلًا، مردود بالوكالة والوديعة^(٢).

وبما سبق يتبين جواز تأقيت عقد الاستثمار بين المصرف والمستثمرين، فإذا انقضت المدة فلكل منهما الفسخ أو التجديد.



(١)(٢) المغني ٧/ ١٧٨.

الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالعمل:

تحدث الفقهاء عن طبيعة العمل في المضاربة، والشروط المتعلقة به، وتتلخص الشروط التي ذكروها تحت ركن العمل في شرطين أساسيين:

الأول: استقلال المضارب بالعمل.

والثاني: أن يكون العمل مقصوراً على التجارة فقط.

وقد سبق الحديث عن الشرط الأول في الفرع الثاني ضمن شرط «تسليم المال للمضارب»، وتفصيل أقوال العلماء وأدلتهم حول هذا الشرط، فيبقى النظر في الشرط الثاني، وهو:

اشتراط أن يكون العمل في مجال التجارة وتوابعها:

من المسائل التي أثارها عدد من الباحثين المعاصرين، والتي بنوا عليها امتناع تخريج عقد الاستثمار المصرفي على المضاربة، أن من شروط العمل في المضاربة أن يكون في التجارة فقط، وهذا ما لا يكون في الاستثمار المصرفي حيث تتعدد مجالات الاستثمار تجارياً وصناعياً وزراعياً... إلخ.

فهل لهذا الاعتراض من مستند في الأدلة الشرعية؟

للجواب عن هذا التساؤل نبين أقوال الفقهاء في المسألة وأدلة كل منهم ليتبين القول الراجح في المسألة.

فقد اختلف الفقهاء في المجال الذي يصح أن تنعقد عليه المضاربة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية - في المشهور عنهم - والظاهرية، إلى أن عقد المضاربة مقيد في الأعمال التجارية فقط، أي في البيع والشراء فقط، فلم يجيزوا أن تعقد في مجال الزراعة أو التصنيع ثم الاتجار بما ينتج من ذلك، فإذا قارضه على أن يجمع في تصرفاته بين العمل في

الأشياء والاتجار بها فالمضاربة فاسدة^(١).

قال النووي رحمته الله: «الركن الثاني: العمل، وله شروط: الأول: أن يكون تجارة، فلو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها، والطعام ليطحنه ويبيعه، والغزل لينسجه، والثوب ليقصره أو يصبغه، والربح بينهما فهو فاسد.. ولو قارضه على دراهم على أن يشتري نخلاً، أو دواب، أو مستغلات ويمسك رقابها لثمارها ونتاجها وغلالاتها، وتكون الفوائد بينهما، فهو فاسد، لأنه ليس ربحاً بالتجارة، بل من عين المال»^(٢).

وحجة هذا القول - كما بينها في مغني المحتاج بقوله -: «بأن القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجراً، بل محترفاً، فليس من وظيفة العامل»^(٣).

وفي فتح العزيز: «إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها، فيحتمل فيها للضرورة جهالة العوضين»^(٤).

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور عنهم إلى أن العمل في المضاربة لا يتقيد بالتجارة، فتصح في كل ما من شأنه تثمير المال، وتنميته، إن في التجارة أو الزراعة أو الصناعة أو غيرها.

(١) فتح العزيز ١٣/١٢، نهاية المحتاج ٢٢٣/٥، تكملة المجموع ٣٧١/١٤، حاشية قليوبي وعميرة ٥٢/٣، المحلى ٢٥٠/٨.

(٢) روضة الطالبين ١٢٠/٥.

(٣) مغني المحتاج ٤٠١/٣.

(٤) فتح العزيز ١٢/١٢.

قال في المبسوط: «وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز، على ما اشترط، لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء، وكذلك لو قال له: على أن يشتري بها الجلود والأدم ويخزها خفافاً ودلاءً ورواياً وأجربة، فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح، فيجوز شرطه على المضاربة، وإذا دفع مالا مضاربة، فاستأجر المضارب ببعضه أرضاً بيضاء واشترى ببعضه طعاماً فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة، لأن عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء»^(١).

ويقيد المالكية الجواز بما إذا لم يشترط رب المال عمل المضارب بيده، ففي شرح مختصر خليل: «لا يجوز لرب المال أن يشترط عمل يد العامل، والقراض فاسد مع الشرط المذكور، كما إذا اشترط عليه أن يخيط ثياباً، أو يخز نعالاً، وما أشبه ذلك، وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك بإذن رب المال، أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض، لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل، وهو عمله في الزرع، وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع»^(٢).

وفي المدونة: «أرأيت إن دفعت لرجل مالا قراضاً على أن يشتري بها جلوداً فيعملها بيده خفافاً أو نعالاً أو سفراً ثم يبيعها فما رزق الله فهو بيننا نصفين؟ قال: لا خير في هذا عند مالك.. في رجل دفع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل فما ربح في المال بينهما،

(١) المبسوط ٧٢/٢٢، وانظر: بدائع الصنائع ٣١/٨، رد المحتار ٤٣٥/٨، الكفاية ٧/٤٤٠.

(٢) الخرشي ٢٠٨/٦، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٧٧٢/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٢١/٣.

واشترط صياغة يده في المال، قال مالك: لا خير فيه، فإن عمل رأيته أجيراً، فلو دفعت إلى رجل مالا قراضاً فاشترى به أرضاً أو اكتراها أو اشترى زريعة وأزواجاً فربح أو خسر، أيكون ذلك قراضاً، ويكون غير متعد؟ قال: نعم إلا أن يكون قد خاطر به»^(١).

وتفرقة المالكية بين عمل المضارب بيده، وغيره، مبني على أصل مالك رحمته الله - الذي سبقت الإشارة إليه - وهو أن أي زيادة يشترطها رب المال على المضاربة تفسدها.

ويعتبر المذهب الحنبلي أوسع المذاهب في هذا الجانب، ففقهاء الحنابلة لم يكتفوا بإباحة المضاربة في غير البيع والشراء، بل جوزوا العقد على العمل في شيء ببعض نمائه^(٢).

قال ابن قدامة رحمته الله: «وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين صح، وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز، وإن دفع غزلاً إلى رجل لينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو رבעه جاز، ولو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة»^(٣).

وفي الفروع: «ولو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة، أو ثوباً يخيطة، أو غزلاً ينسجه ونحوه بجزء من ربحه أو بجزء منه جاز ومثله حصاد زرع وطحن قمحه ورضاع رقيقه، وكذا بيع متاعه بجزء من ربحه، واستيفاء مال بجزء مشاع منه، وكذا غزوه بدابة بجزء من السهم»^(٤) ونقل الجواز عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

وحجة ما ذهب إليه الجمهور أن هذه الأعمال من شأنها تثمير المال

(١) المدونة ٣/٦٣٢، ٦٥٥.

(٢) وتعرف بمسألة قفيز الطحان، انظر: المعيار المعرب ٨/٢٢٤.

(٣) المغني ٧/١١٦، وانظر: الإنصاف ١٤/١٣٧، شرح المنتهى ٢/٣٣٨، كشف القناع ٥/١٧٥٢.

(٤) الفروع ٤/٣٩٣، وانظر: مطالب أولي النهى ٣/٥٤٢.

وتنميته، فيشملها إطلاق العقد، لأن الاتجار كما يكون بالبيع والشراء يكون بغيره من أوجه الاستثمار الأخرى.

وغني عن التذكير أن رب المال إذا قيد المضارب بعملٍ فيلزمه التقيد بذلك حتى على قول الجمهور.

وما ذهب إليه الشافعية قول ضعيف، لأن الأصل الذي بني عليه ضعيف أصلاً، وهو كون المضاربة شرعت استثناءً من باب الإجارة على خلاف القياس.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن ما عليه العمل المصرفي الحديث ينسجم مع ما ذهب إليه الجمهور ولا يتعارض ذلك مع شروط المضاربة.

الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالربح:

ربح المضاربة هو ما زاد عن رأسمالها، وهو ثمرة ما قدمه المتعاقدان من مالٍ وعمل.

ولقد اهتم الفقهاء ببيان الشروط التي يجب توافرها فيه، وتدور أبحاثهم حول الشروط الآتية:

١ - أن يكون نصيب كل منهما من الربح معلوماً عند التعاقد.

٢ - أن يكون نصيب كل منهما من الربح مشاعاً.

٣ - أن يكون نصيب كل منهما من الربح مشتركاً بينهما.

ولدراسة شروط الربح أهمية بالغة في الاستثمارات المصرفية، نظراً لما نشاهده من محاولات متعددة بين الفينة والأخرى من بعض المعاصرين لتبرير فوائد البنوك باعتبار أنها في حكم أرباح القراض، متجاهلين ما أجمعت عليه الأمة قاطبة في جميع عصورها من ضرورة أن يكون الربح جزءاً شائعاً زائداً على رأس المال، وليس مبلغاً محدداً لا يتغير.

الشرط الأول: أن يكون نصيب كل منهما معلومًا عند العقد:

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء^(١)، فلا تصح المضاربة إلا بتحديد نصيب كل من المتعاقدين وقت العقد، كأن يقول: ضارب بهذا المال ولك الثلث، ولي الثلثان، ويكون نصيب أحدهما ويكون للآخر الباقي.

قال في بداية المجتهد: «وأجمعوا على أن صفة القراض: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذ العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه، ثلثًا أو ربعًا أو نصفًا»^(٢).

والسبب في ذلك: «أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد»^(٣)، ولأن الجهل بنصيب كل منهما يؤدي إلى التنازع وما أدى إلى ذلك فهو فاسد.

ويتحقق العلم بمقدار ما لكل منهما بالنص عليه عند العقد، إما صراحة كأن يقول: لك ثلث الربح أو ربعه، أو الربح بيننا نصفان، أو ضمناً كأن يقول: والربح بيننا، أو لك في الربح شرك أو شركة أو نصيب، ونحو ذلك، فإن كان في هذه - أي الألفاظ الضمنية - عرف يعين قدر الجزء في المضاربة المقول فيها ذلك عمل به وصحت بذلك، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، إن لم يكن عرفاً فالمضاربة فاسدة^(٤).

(١) رد المحتار ٤٣١/٨، البحر الرائق ٢٦٤/٧، القوانين الفقهية ص ٢١١، البهجة شرح التحفة ص ٣٥٧، نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، الحاوي الكبير ١٤٦/٩، المغني ١٣٨/٧، العدة شرح العمدة ٣٥٠/١، المحلى ٢٤٧/٨، الروضة الندية ٢٩٦/٢، الدراري المضية ١٢٥/٢.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٥/٢، وانظر: مراتب الإجماع ص ٩٢.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣/٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٥١٩/٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، بلغة السالك ٢٤٧/٢.

الشرط الثاني: أن يكون نصيب كل منهما حصة شائعة من الربح: وهو أمر مجمع عليه^(١).

فلا يجوز أن يحدد لأحدهما مبلغ معين، كألف ريال مثلاً، ولا أن يشترط لأحدهما حصة شائعة مع مبلغ محدد كنصف الربح وعشرة دراهم، أو مخصصاً منها، كنصف الربح إلا عشرة دراهم.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»^{(٢)(٣)}.

وفي بدائع الصنائع: «ومنها: أن يكون المشروط لكل واحد منهما، من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً، نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرط عدداً مقدراً بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة، لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إن شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم، أو قالاً: إلا مائة درهم فإنه لا يجوز»^(٤).

(١) العناية ٤١٧/٧، المبسوط ١٩/٢٢، المنتقى شرح الموطأ ٨٧/٧، الخرشى ٢٣/٦، الفتاوى الكبرى ٦٢/٤، المقنع لابن البنا ٧٣١/٢، الفروع ٣٧٩/٤، أسنى المطالب ٣٨٣/٢، تحفة المحتاج ٨٨/٦.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨، وممن حكى الإجماع أيضاً ابن حزم في مراتب الإجماع ص ٩٢. (٣) ولا ينقض هذا الإجماع ما رواه ابن أبي شيبه عن سعيد بن المسيب وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً بأن يدفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ويقول: لك منها ربح ألف درهم (المصنف ٣٩٧/٥) لأن الألف غير معينة فهي حصة مشاعة في رأس المال فإذا كان ما دفعه خمسة آلاف مثلاً، فربح الألف منها يعني أن له الخمس، فكأنه قال: لك خمس الربح.

(٤) بدائع الصنائع. وانظر: تبين الحقائق ٥٤/٥، مجمع الضمانات ص ٣٠٤، الجوهرة النيرة ٢٩٢/١.

وقد ذكر الفقهاء صورًا متعددة توجب قطع الشركة في الربح، واختلال شرط الشيوخ فيه، فمن ذلك ما ذكره في المغني: «مثل أن يشترط ربح أحد الكيسين أو أحد الألفين، أو أحد العبدین، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر أو أن حق أحدهما في عبد يشترطه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءًا من الربح لأجنبي، فهذه شروط فاسدة لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية»^(١).

ومع كون هذا الأمر مما يعلم من أحكام الشريعة بالضرورة، إلا أننا نشير إلى الأدلة التي استند عليها الفقهاء قطعًا لتشكيك المشككين، وحجة على من زعم أن هذا الشرط هو من الأمور الاجتهادية التي بناها الفقهاء على أعرافهم وفق ما كانت تقتضيه مصالحهم.

فأدلة هذا الشرط من السنة والإجماع:

١ - أما السنة، فنهيه عليه الصلاة والسلام في المزارعة عن أن يستأثر صاحب الأرض بجزء معين من الخارج، لما فيه من الظلم، فعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا أكثر حقلاً، قال: كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، وأما الورق فلم ينهنا»^(٢).

وفي رواية لمسلم عنه رضي الله عنه: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»^(٣).

(١) المغني ١٧٩/٧.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الحرث والمزارعة باب كراء الأرض بالذهب والفضة برقم ٢٣٤٦) ومسلم (كتاب البيوع باب كراء الأرض بالذهب والورق برقم ١٥٤٧).

(٣) الماذيانات: مسائل المياه. أقبال الجداول: أي رؤوسها وأوائلها. وأشياء من الزرع: أي على أشياء معينة من الزرع يجعلونها لأنفسهم، بذل المجهود ٥٧/١٥.

ووجه الدلالة: أن نهيه عليه الصلاة والسلام عن تخصيص جزء معين من الثمرة لصاحب الأرض يشمل المزارعة والمساقاة والمضاربة وسائر الشركات، إذ كيف يسوغ أن يظن بشريعتنا العادلة أن تمنع الظلم في شركة المزارعة وتجيزه في شركة المضاربة؟

قال في معالم السنن: «فقد أعلمك رافع في هذا الحديث: أن المنهي عنه هو المجهول منه دون المعلوم، وأنه كان من عاداتهم أن يشترطوا فيها شروطًا فاسدة، وأن يستثنوا من الزرع ما على السواقي والجداول، فيكون خاصًا لرب المال، والمزارعة: شركة، وحصة الشريك لا يجوز أن تكون مجهولة، وقد يسلم ما على السواقي ويهلك سائر الزرع فلا يبقى للمزارع شيء، وهذا غرر وخطر، وإذا اشترط رب المال على المضارب دراهم لنفسه زيادة على حصة الربح المعلوم فسدت المضاربة، وهذا وذاك سواء، وأصل المضاربة في السنة: المزارعة والمساقاة، فكيف يجوز أن يصح الفرع ويبطل الأصل؟»^(١).

٢ - وأما الإجماع، فقد سبق نقل الإجماع في ذلك، ومن خلال تتبع كلام الأئمة لم أعثر على من خالف فيه، حتى ظهور هذه الفئة من المعاصرين، الذين سوغوا لأنفسهم مخالفة جماعة المؤمنين، وخرق أمر أجمعت عليه الأمة من لدن نبيها عليه الصلاة والسلام.

٣ - وأما المعقول، فلأن في اشتراط أحدهما مبلغًا محددًا إضرارًا بأحد العاقلين، والضرر يزال.

وبيان ذلك - كما يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمال ألا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرطت له الدراهم»^(٢).

(١) معالم السنن للخطابي ٥٦/٥.

(٢) المغني ٢٤٦/٧، انظر: المنتقى شرح الموطأ ٨٧/٧.

ووجه آخر: «أن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح، لعدم فائدته فيه، وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح»^(١).

ووجه ثالث: أن شرط قدر معين من الربح لأحدهما، قد يقطع الشركة بينهما، لاحتمال ألا يربح إلا ذلك القدر المشروط، فينفرد به أحدهما دون الآخر، وهذا ينافي مقتضى العقد^(٢).

وما من شك في أن اشتراط الشيوع في الربح يدفع المضارب إلى المزيد من البذل والحرص، مما يعود بالنفع عليه وعلى الشركة، وعلى المجتمع برمته.

الشرط الثالث: أن يكون الربح مشتركاً بين المتعاقدين:

فإذا شرط الربح لأحدهما دون الآخر، لم تكن المضاربة صحيحة باتفاق الفقهاء، أي لا يصدق عليها معنى المضاربة، إلا أنهم اختلفوا: هل يصح العقد ويصرف إلى عقد آخر مراعاة للمعنى؟ أم أن العقد يكون فاسداً مراعاة للفظ؟ لأن العقد بلفظ المضاربة ولم تتوفر فيه شروطها.

ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: يرى الحنفية والمالكية أنه إذا شرط لأحدهما الربح دون الآخر، فإن العقد صحيح، إلا أنه لا يأخذ حكم المضاربة، حتى ولو كان جرى بصيغتها، تغليباً لجانب المعنى.

ثم اختلفوا في العقد الذي ينصرف إليه:

فذهب الأحناف إلى أنه إذا شرط الربح كله للمضارب فهو قرض،

(١) المغني ٢٤٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢٤/٨.

وإذا شرط الربح كله لرب المال، فهو إبطاع^(١)(٢).

أما المالكية فيرون أنه في كلا الحالتين (أي سواء شرط الربح لرب المال أو للعامل) فإن العقد يكون هبة، وتجري عليه أحكامها، فإذا كان الربح مشروطاً لرب المال فإن العامل يكون متبرعاً بالعمل مجاناً، وإذا كان الربح للعامل، فإن رب المال يكون متبرعاً بما قد يكون له من الربح^(٣).

والقولان في حقيقة الأمر متقاربان، لكن تظهر ثمرة الخلاف في الحالة الثانية، فيما إذا كان الربح كله للعامل، فالمال الذي قبضه العامل - على رأي الأحناف - مضمون على كل الأحوال لأنه قرض، وعند المالكية: غير مضمون على العامل، إذا كان بلفظ المضاربة أو القراض، فإن لم يسميا قراضاً أو مضاربة فهو مضمون، قال في المدونة: «أرأيت إن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح للعامل كله؟ قال: سألت مالكا عن الرجل يعطي الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل، ولا ضمان على العامل، قال مالك: قد أحسن ولا بأس به»^(٤).

فهذه الصورة جمعت حكم المضاربة من حيث إسقاط الضمان، وحكم القرض من حيث اختصاص أخذ المال بجميع ربحه.

القول الثاني: يرى الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، إلى أنه إذا شرط الربح

(١) الإبطاع: دفع المال لمن يتجر به متبرعاً، الربح كله لرب المال. الموسوعة الفقهية ١٧٢/١.

(٢) بدائع الصنائع ٢٦/٨، تبين الحقائق ٥٣/٥، الاختيار ٢٧/٣، رد المحتار ٤٣٣/٨.
(٣) بداية المجتهد ٢٨٧/٢، المنتقى شرح الموطأ ٧١/٧، الشرح الكبير للدردير ٥٢٣/٣، الخروشي ٢٠٩/٦.

(٤) المدونة ٦٣٢/٣، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٥٣٣، الزرقاني على خليل ٦/٢١٩.

(٥) مغني المحتاج ٤٠٣/٣، المهذب ٣٦٦/١٤، فتح العزيز ١٨/١٢، أسنى المطالب ٢/٣٨٣.

(٦) المغني ١٤٢/٧، الإنصاف ٥٨/١٤، شرح المنتهى ٣٢٨/٣، شرح الزركشي ١٣٢/٤.

لأحدهما دون الآخر، وجرى العقد بلفظ المضاربة أو القراض فهو فاسد، لأن التصريح بلفظه يدل على أنهما يقصدانه لا غيره، إلا أنهما عقداه على ما يفسده، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، أما إن عقداه دون التصريح بلفظ المضاربة أو القراض، كما لو قال: اتجر بهذا المال والربح كله لك أو لي، فيصح العقد، ويكون قرضاً في الحالة الأولى، وإيضاعاً في الحالة الثانية.

والراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه الأحناف، وهو أنه إذا شرط الربح للعامل وحده فيأخذ العقد حكم القرض، بينما إذا شرط لرب المال وحده فهو إبطاع، سواء صرحا بلفظ المضاربة أو القراض أم لم يصرحا، وذلك لأن العبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها ومبانيها، فهما وإن عقداه بلفظ المضاربة فلم يقصداها في واقع الأمر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب..» ثم راح يدل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع^(١).

وما ذهب إليه المالكية يتمشى مع أصولهم في جواز هبة المجهول والمعدوم، وهو قول متوجه، لولا أن المضارب - في حال اشتراط الربح له - لا يمكنه الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فتبقى ديناً مضموناً في ذمته، وتأخذ حكم القرض، قال في تحفة الفقهاء: «إن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً»^(٢) وفي البدائع: «وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة»^(٣).

(١) مجموع الفتاوى ١٣/٢٩.

(٢) تحفة الفقهاء ١٧٧/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧٤/٨.

وبعد...

فهذه هي شروط المضاربة، ولا يخلو كثير منها من المناقشة، لكونه مستنداً إلى اجتهادات فقهية، وليس ثمة نصوص شرعية واضحة في ذلك.

ولقد ثار جدل كبير حول هذه الشروط في عصرنا الحاضر، ومدى وجوب الالتزام بها، خاصة بعد انفتاح الاستثمارات المصرفية تجاه المستثمرين، وقد ظهرت محاولات متعددة لتطويع هذا العقد مع ما هو جارٍ عليه العمل في المصارف، دون الالتزام بهذه الشروط وكان منطلق هذه المحاولات أن هذه الشروط ليست من الأحكام الشرعية الثابتة، وإنما استنبطها الفقهاء من حالة المضاربة التي كانت معهودة في الجاهلية، وأقرها الإسلام، والتي يجب أن تتغير وفقاً لمصالح الناس وحاجاتهم^(١).

والحق أن من هذه الشروط ما هو كذلك، لكن لا ينبغي أن يعمم الحكم عليها جميعاً، فمنها ما هو ثابت ثبوتاً لا شك فيه، بنص أو إجماع، أو بهما جميعاً، فلا يسوغ بأي حال العدول عنه، والخروج عن إجماع المؤمنين، وإلا كان له حظ من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ تُولَٰهُ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۚ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥].

(١) انظر: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٢٢.

المطلب الثالث

كيفية تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة ومستند ذلك

بعد أن استعرضنا حقيقة المضاربة، وشروطها، وهيئتها التي كانت عليها في العصور السالفة، نبين في هذا المطلب مدى مطابقتها لعقود الاستثمارات المصرفية في شهادات الوحدة الاستثمارية، فهل العقد القائم بين المصرف والمستثمرين - من خلال شهادات الوحدة الاستثمارية - يتطابق تمامًا مع الصورة الحقيقية للمضاربة الشرعية؟

أم أن ما ألحق به من شروط وتقييدات تخرجه عن حقيقتها؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، يحسن التنبيه إلى نقطة هامة، من الضروري مراعاتها في تكييف المعاملات المستحدثة.

ذلك أن المعهود في العقود سابقاً أن تكون ثنائية بين طرفين في الغالب، وبصورة مبسطة، فلم تعرف العلاقات المتشابكة، ولا العقود المتداخلة، كما هو الوضع عليه الآن، حيث يجمع العقد في صورته عدة عقود، وبالتالي تختلف الآرار في إلحاق هذه المعاملة المستحدثة بهذا العقد أو ذاك، ومنشأ هذا الاختلاف يرجع إلى أن هذه المعاملات تجمع خصائص عقود متعددة، فإلحاقها بأحد هذه العقود يعني اعتبار بعض الخصائص وإهمال خصائص أخرى قد لا تقل أهمية عن سابقتها، فالتأجير المنتهي بالتمليك، وبطاقات الائتمان، والحوالات المصرفية، وغيرها كثير، كلها نماذج لهذه العقود المركبة، ومثل ذلك تمامًا الاستثمارات المصرفية،

فمن يخرج هذا النوع من الاستثمارات المصرفية على عقد المضاربة، يلاحظ أنه قد راعى جوانب كثيرة في العقد تتوافق مع المضاربة، وأغفل بعض الجوانب التي قد تخل بهذا الترخيص، مما أوجد بعض الاعتراضات كما سيأتي.

والذي ينبغي قوله في هذا المجال:

أنه لا ينبغي أن يكون ثمة نزاع في أن الأصل في أي معاملة هو الحل، فلا يلزم لتجوز عقد مستحدث أن يكون متوافقاً تماماً مع صورة العقود المعهودة سابقاً، فيكفي أن يتحرى المجتهد في خلو العقد والشروط المصاحبة له من المحظورات الشرعية في باب المعاملات، والتي يأتي في مقدمتها: الربا، والغرر الفاحش، والظلم، فإذا خلا من ذلك فهو جائز سواء سمي مضاربة أم وكالة أم إجارة، أم أنه مزيج منها أم غير ذلك.

والترخيص الذي ينبغي اعتماده هو ما كان أكثر شبيهاً به، من حيث توافق أكثر الخصائص المؤثرة في العقد بينهما.

إذا تقرر ذلك، فقد وجه القائلون بتكييف العقد في شهادات الوحدة الاستثمارية على أنه مضاربة، قولهم هذا بأن عقد المضاربة يجمع بين طرفين: من أحدهما المال ومن الآخر العمل، ويهدفان من ارتباطهما إلى الاشتراك في الربح، وهذا ما يصدق تماماً على العلاقة القائمة بين البنك والمستثمرين في هذه الشهادات^(١).

ويتأيد هذا الترخيص بما يلي:

١ - أن نصيب العاقلين (البنك والمستثمرين) من الأرباح يمثل حصة شائعة من الربح تتحدد بالأجزاء لا بالعدد.

(١) البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق ص ٦٧، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٢٤٩/٥، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٧٧، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها ص ٣٨.

- ٢ - أن البنك لا يضمن سلامة رأس المال ولا الأرباح.
- ٣ - أن الأرباح تقسم بحسب المتفق عليه، بينما الخسارة يتحملها المستثمر في ماله وليس البنك.

ولبيان كيفية الصياغة المصرفية لعقد المضاربة، نحدد أركانها، كما هي عليه في الاستثمارات المصرفية، حتى يتبين مدى ملائمة العقد للتخريج المذكور:

الركن الأول: العاقدان في الاستثمارات المصرفية:

إن من الجدير بالأهمية تحديد طرفي العقد في الخدمات الاستثمارية، فمن هو المضارب؟ ومن هو «رب المال»؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تختلف في الودائع الاستثمارية عنها في الصناديق.

أ - ففي الودائع الاستثمارية والادخارية:

يجب التفرقة بين طرفين: الطرف الأول: المساهمين المالكين للبنك، ولهم شخصية حكومية يمثلهم مجلس الإدارة، وهم يقومون بدور «العامل» في المضاربة.

والطرف الثاني: المستثمرين (المودعين)، وهم يمثلون أرباب المال في المضاربة، ولكلٍ منهم شخصيته الطبيعية، لأن كل واحد منهم يتعاقد مع البنك بشكل انفرادي.

يقول أحد الباحثين: «يعتبر في نظرنا جميع مساهمي المصرف الممثلين بمجلس الإدارة هم عامل المضاربة، وأصحاب الودائع الاستثمارية هم أصحاب المال في عمليات المضاربة المشتركة التي تجريها المصارف الإسلامية، أما الإدارة التنفيذية فتعتبر أداة عمل يستعملها، ويستعين بها

مجلس الإدارة - النائب عن المضارب المشترك - أصحاب الأسهم..»^(١).

ب - وفي صناديق الاستثمار، يحدد أحد الباحثين طرفي العقد بقوله: «إن عقد المضاربة هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين الجهة المصدرة للصناديق، والمكتتبين المالكين لحصص أو وحدات أو أسهم مشاركة في رأس مال تلك الصناديق، فالجهة المصدرة للصناديق تقوم بدور المضارب.. والمكتتبون في رأس مال الصندوق يمثلون في مجموعهم (رب المال)»^(٢).

وما ذكره الباحث - فيما يظهر - غير دقيق، ذلك أن تحديد طرفي العقد في الصناديق يختلف بحسب الشكل القانوني للصندوق، وذلك على النحو التالي:

١ - ففي الصناديق التي تتولى فيها الجهة المصدرة إدارة الصندوق - كما في صناديق الاستثمار المحلية في المملكة - يكون العقد بين طرفين:

الأول: أرباب المال، وهم المستثمرون.

الثاني: العامل، وهو جهة الإصدار (البنك).

٢ - فإذا ساهم البنك بماله في الصندوق، فقد جمع بين المال والعمل، ولا يخرج العقد عن حقيقة المضاربة، لأن من صورها أن يكون المال من أحد العاقدين، ومن الآخر مال وعمل.

٣ - فإذا كان الصندوق على شكل شركة استثمار مساهمة ذات كيان قانوني، وانتخاب مجلس الإدارة يتم عن طريق المستثمرين وحدهم دون غيرهم، على غرار شركات المساهمة المعتادة، فالتكوين أقرب ما يكون إلى شركة العنان منه إلى المضاربة، والشركاء هم المستثمرون

(١) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، حسن الأمين ص ٥٦.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ١٦.

أنفهم، لأن كل واحد منهم يشارك بماله (وهو مقدار مساهمته في الصندوق)، وبعمله (وهو ما يقوم به مجلس الإدارة نيابة عنه).

٤ - فإذا كان الصندوق على شكل شركة استثمار، وانتخاب مجلس الإدارة يعين مقاسمة، بعضه من المستثمرين وبعضه من الجهة المؤسسة - فالعقد مضاربة، وأطرافه:

١ - المستثمرون: وكل واحد منهم يشارك بماله (وهو حصته في الصندوق) وعمله (وهو ما يقوم به الأعضاء الذين انتخبهم).

٢ - جهة الإصدار: وهي تقوم بدور العامل، ومنها العمل فقط. وهذه إحدى صور المضاربة التي سبق ذكرها.

وعلى كل هذه الأحوال فيشترط في طرفي العقد الأهلية، وهي أهلية التوكل في المضارب (البنك)، وأهلية التوكيل في رب المال (المستثمر)، ولا يؤثر في صحة المضاربة كون المضارب شخصاً حكماً^(١)، وهو البنك، لأن التشريع يضيف على الشخصية الحكومية كثيراً من سمات وصفات الشخصية الطبيعية، إذ يجعل لها اسماً، وحياة قانونية وجنسية وموطناً، ولها ذمة مالية صالحة للإلزام والالتزام، والقابلية لأنواع الحقوق المختلفة كالبيع والشراء والهبة والوديعة والكفالة وأنواع التعاقدات الأخرى، والتوكيل ومقايضة الآخرين وتحمل الديون، وامتلاك الأصول... إلخ^(٢).

(١) التعبير بالشخص الحكمي أو الاعتباري، اصطلاح عليه باحثو القانون الوضعي ويعرف بأنه: «شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كياناً قانونياً منتزعا منها مستقلاً عنها».

انظر: المدخل الفقهي العام ٢٧٢/٣، الذمة والحق والالتزام ص ٣١.

(٢) «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة» بحث د. محمد علي القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ١٥/٢/٥.

ولقد عرف الفقه الإسلامي الشخصية الحكيمة وإن لم يسمها باسمها، إذ تتجلى صورتها في شخصية الوقف، وفي بيت المال.

فالوقف يخرج عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ولا غيره، ومع ذلك ثبت له أهلية التملك والاستحقاق، وغير ذلك، كغيره من الأشخاص الطبيعيين.

جاء في شرح الخرشي: «يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك الحكي كالمسجد، أو حساً كالآدمي»^(١).

كما أثبت الفقهاء له حقوقاً متعددة: كالشفعة، والضمان على من اعتدى عليه حتى ولو كان الواقف نفسه، أو ناظر الوقف، وله قبول الوصية والهبة وغير ذلك.

كما أن لناظر الوقف أن يستدين عليه وأن يستأجر له، ويتعلق الدين بذمة الوقف لا بذمة الناظر، حتى لو عزل الناظر وعين غيره فالدين باقٍ في ذمة الوقف يطالب به في ريعه.

وبيت المال كذلك، له ذمة مالية تصلح لتحمل الالتزامات والمطالبة بالحقوق والتملك وغير ذلك^(٢).

ويقاس على ذلك شخصية البنك الحكيمة، فيها القابلية للتصرف والالتزام، ومن ذلك صلاحيتها للتوكل في عقد المضاربة نيابة عن المستثمرين.

الركن الثاني: الصيغة:

بالنظر في الإجراءات المتبعة في التعاقد بين المصرف والمستثمرين، نلاحظ سمتين ملازميتين لصيغة التعاقد:

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٠/٧.

(٢) انظر: تفاصيل ذلك في: المدخل الفقهي العام ٢٥٩/٣، الذمة والحق والالتزام ص ٣٢.

الأولى: أن الإيجاب الصادر عن البنك موجه لعموم الناس لا لشخص بعينه، وذلك من خلال نشرات الاكتتاب التي تصدرها المصارف وتوزعها على عامة الناس.

فهل هذه النشرات إيجاب حقيقة، أم أنها مجرد دعوة للمشاركة؟ ويتوقف العقد على موافقة الجهة المصدرة على قبول الشخص بعينه.

لقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أن صورة الإيجاب في مثل هذه الحالات هي الاكتتاب في الصكوك أو الشهادات، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة لتلك الصكوك^(١).

والذي يظهر للباحث، أن هذا الاتجاه ينسجم مع الحالة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقها في قبول مشاركة المكتتب ورفضها، وعلى مثل هذا تحمل اقتراحات التعاقد المذاعة بواسطة الإعلانات في وسائل الإعلام المختلفة كالراديو والتلفاز والجرائد، فهذه يجب أن تحمل على أنها دعوة للإيجاب وليست إيجاباً حقيقياً، أما إذا أعطت جهة الإصدار للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب، بحيث يمكن القول: إن جهة الإصدار قد بينت جميع العناصر اللازمة لإنشاء العقد، وتخلت عن حقها في إبداء الرأي في قبول المشاركة من عدمها، فإن النشرة في حد ذاتها تعتبر إيجاباً، وإلى هذا تشير نصوص الفقهاء، جاء في المعيار المعرب: «وسئل^(٢)، عن رجل عرض سلعته وقال: من جاءني فيها بعشرة دراهم فهي له، فقال: إن جاءه من سمعه لزمه ذلك، وإن جاءه من لم يسمعه لم يلزمه ذلك»^(٣).

الثانية: أن التعاقد بين البنك وعملائه يتم عن طريق الكتابة، وهي إحدى الوسائل المعتمدة شرعاً للتعبير عن الإدارة.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٥ في دورته الرابعة ٢٠١٢.

(٢) هو ابن لبابة أحد فقهاء المالكية.

(٣) المعيار المعرب ١٨٥/٦.

جاء في رد المحتار: «كما ينعقد النكاح بالكتابة، ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتابة أيضًا»^(١).

وفي حاشية العدوي: «وينعقد البيع بما يدل على الرضا، من قول أو فعل أي غير إشارة كالكتابة»^(٢).

الركن الثالث: المال في الاستثمارات المصرفية:

لا يختلف عقد الاستثمار المصرفي عن غيره من عقود المضاربات في استناده إلى المال كركن أساسي من أركان العقد، إلا أن ما تجدر العناية به هو تحديد مقدار المساهمة الفعلية للمستثمر ومدى ملائمة ذلك العقد المضاربة، حيث يختلف مبلغ الاستثمار الفعلي عن مجموع القيود المحاسبية للأموال المدفوعة من قبل المستثمرين، وذلك راجع إلى أمرين:

الأول: أن المصرف يساهم بجزء من الأموال المستثمرة، ويقوم بخلط الأموال جميعًا والزج بها في الأعمال الاستثمارية.

الثاني: أن المصرف يقتطع جزءًا من المبلغ المدفوع لمواجهة احتمالات السحب النقدي ولا يدخله ضمن المال المستثمر.

وهذا ما حدا ببعض الباحثين إلى الجزم بأن هذه الإجراءات تمنع إلحاق العقد بعقد المضاربة الشرعية، أما الأول فلأنه يخلط مال المضاربة بماله الخاص وبغيره، وأما الثاني فلأنه يجمع بين القرض والمضاربة^(٣).

والحق أنه حتى مع وجود هذين الأمرين فالعقد لا يخرج عن المضاربة، وزيادة في الإيضاح أشير إلى أقوال الأئمة في هاتين المسألتين:

(١) رد المحتار ٢٦/٧.

(٢) حاشية العدوي ٥/٥، وانظر: المجموع شرح المذهب ١٦٧/٩، كشاف القناع ٤/١٣٧٨، وانظر: بحثًا للشيخ ابن بسام في حاشيته على نيل المآرب ٦/٣.

(٣) انظر: تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٢٠، المضاربة وتطبيقاتها العملية ص ٤٣.

١ - مساهمة البنك بجزء من رأسمال الاستثمار:

الأصل في عقد المضاربة أن يكون رأس المال من أحد العاقلين، والعمل من العاقد الآخر، وبمساهمة البنك في رأس المال يكون المال مشتركاً من الطرفين، والعمل من أحدهما.

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز هذه الصورة إذا كانت بإذن رب المال أو تفويضه، وإنما وقع بين الفقهاء على جواز هذه الصورة إذا كانت بإذن رب المال أو تفويضه، وإنما وقع الخلاف فيما إذا لم يأذن رب المال بذلك، لأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال أحد بلا إذنه^(١).

قال في المبسوط: «وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يخلطها المضارب بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعاً... جاز»^(٢).

وفي المدونة: «أرأيت إن اشترت بمال قراض، وبمال من عندي من غير أن يكون اشترط علي رب المال أن أخلطه بمالي، أيجوز هذا؟ قال: لا بأس بذلك»^(٣).

وفي تكملة المجموع: «فإن خلطهما - أي مال المضاربة ومال المضارب - فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون بإذن رب المال فيجوز، ويصير شريكاً ومضارباً»^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٤٦/٨، المبسوط ١٠٢/١٢، القوانين الفقهية ص ٢١١، بداية المجتهد ٢٩٢/٢، تكملة المجموع ٢١٤/١٤، المدونة ٦٣٦/٣، كشف القناع ١٧٤٤/٥، أسنى المطالب ٣٩٢/٢.

(٢) المبسوط ٣٢/١٢، وانظر: درر الحكام شرح غرر الحكام ٣١٢/٢، تبين الحقائق ٥/٥٩، مجمع الضمانات ص ٣١٢.

(٣) المدونة ٦٤١/٣، وانظر: التاج والإكليل ٤٥٢/٧، المنتقى ١٠٣/٧، مواهب الجليل ٣٦٨/٥.

(٤) تكملة المجموع ٣٨٢/١٤، وانظر: تحفة المحتاج ٩٦/٦، مغني المحتاج ٤٢٠/٣، حاشية البجيرمي ١٥٢/٣.

وفي المغني: «القسم الرابع - أي من أقسام الشركة الجائزة - أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح، وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة، وقال: أضف إليه ألفاً من عندك، واتجر بهما، والربح بيننا، لك ثلثاه، ولي ثلثه جاز، وكان شركة وقراضاً»^(١).

ومساهمة البنك بماله في الخدمات الاستثمارية لا تخفى على أي مستثمر، فقبوله شروط الاستثمار يعني إذنه بخلط أموال البنك مع أموال المضاربة، وتسمية هذه الخلطة مضاربة أو شركة لا تؤثر في جوهر الموضوع ما دام أنه قد حصل الاتفاق على صحتها، والأقرب أنها من المضاربة فقد عدها ابن قدامة ضمن صور المضاربة السابق ذكرها.

٢ - اقتطاع جزء من الودائع لمواجهة السحب النقدي:

تختلف المصارف في تحديد مقدار النسبة المقتطعة من إجمالي الوديعة، فقد تصل إلى ما نسبته ١٠٪ من إجمالي قيمة الوديعة أو أقل أو أكثر، وتزداد هذه النسبة في حسابات الادخار، والجزء الباقي يعامل على أنه حساب جار، أي أنها تعتبر قرضاً من المستثمر للبنك.

وعلى هذا فالحكم الشرعي لهذه العملية يخضع لاعتبارات متعددة:

أ - فإذا كان البنك يحتفظ فعلاً بالمبلغ المقتطع ويخصص لمواجهة السحب، بحيث لا يستخدمه في استثماراته الخاصة، فلا محذور في ذلك، ولا يتعارض ذلك مع عقد المضاربة.

قال في المبسوط: «ولو دفعها إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب، ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي، لأنه لا منافاة بينهما فمال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة»^(٢).

(١) المغني ١٣٤/٧، الفروع ٣/٣٨٣، الشرح الكبير ١٦/١٤، الإقناع ٥/١٧٤٤.

(٢) المبسوط ١٣٨/٢٢.

ب - فإذا أذن رب المال (المستثمر) للمضارب بأخذ جزء من المال قرضًا والباقي مضاربة، دون شرط من أحدهما، فهذا جائز أيضًا لأنه تبرع من صاحبه غير مشروط فما كان من ربح في جزء القرض فهو للمضارب وحده، وما كان من ربح في جزء المضاربة فهو لهما حسبما اتفقا عليه.

قال في بدائع الصنائع: «وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم، فقال: نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة، أن ذلك جائز. . فإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب، لأنه ربح ملكه وهو القرض، ووضيعة عليه، والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطاه»^(١).

وهذه الحالة غير معهودة في الاستثمارات المصرفية.

ج - فإذا كان اقتطاع جزء من الوديعة مشروطًا من قبل البنك، ولا يحتفظ به كله كاحتياطي لمواجهة السحب، وإنما يوجه بعضه في الاستثمارات الخاصة بالبنك، فالذي يظهر - والله أعلم - تحريم ذلك. إذ كيف يحق للبنك أن يستأثر بجزء من أرباح أموال المستثمرين؟! كما أن فيه معنى القرض الذي يجز منفعة مشروطة للمقرض وهو المستثمر، لأن الجزء المأخوذ في حكم القرض، وهو مشروط بقبول البنك المضاربة بماله، ولهذا نص الفقهاء على تحريم اشتراط أحد العاقدين قرضًا مع عقد المضاربة، قال في المغني: «القسم الثالث من الشروط الفاسدة: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو قرضًا، أو شرط المضارب على رب المال شيئًا من ذلك»^(٢).

وقال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا

(١) بدائع الصنائع ١٨/٨.

(٢) المغني ١٧٩/٧، وانظر بدائع الصنائع ١٨/٨.

عمل ولا سلف ولا مرفق بما يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف، إذا صح ذلك منهما»^(١).

الركن الرابع: العمل في الاستثمارات المصرفية:

العمل في عقود الاستثمار المصرفي هو النشاط الاستثماري الذي توجه له أموال المستثمرين، وقد سبق في التمهيد أن تفويض العميل للبنك - في الصناديق أو الحسابات - إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً بمجال معين، أو دولة بعينها، بل وقد يكون في مشروع بعينه، أو سلعة بعينها. فهل تتناسب هذه التقييدات مع ما ذكره الفقهاء من أن من شروط المضاربة: ألا يضيق رب المال على المضارب في تصرفاته التي يتبغي فيها الربح؟

لقد كان المعهود في المضاربة سابقاً أن جانب رب المال هو الأقوى، فكان هو يختار المضارب، ويملي عليه ما يراه من الشروط، ولذا من يتصفح كلام أهل العلم يلحظ تشديدهم على رب المال بآلا يشترط شروطاً فيها منفعة له أو تقييد للمضارب، أما الآن فالمضارب (البنك) هو الذي يبتدئ طرح المضاربة، ويضع القيود والشروط التي يراها مناسبة له، ويختار من المستثمرين من يتوافق مع أهدافه، فالمحاذير التي كان يخشاها الفقهاء من تقييد المضارب أو التضيق عليه منتفية الآن لأنه هو الذي ألزم نفسه بذلك قبل أن يلزمه أحد.

ومع ذلك فنشير إلى كلام أهل العلم في هذه المسألة، لأن قبول المستثمر بها يعني إلزام البنك بها كما لو كان المستثمر هو الذي وضعها ابتداءً.

فالأصل في المضاربة أن تكون مطلقة، بأن يدفع رب المال ماله إلى

(١) الموطأ ٨٨/٧، وانظر: تعليق الباجي على ذلك في نفس الموضع.

المضارب ليعمل فيه بما يراه دون أن يقيد بنوع من التجارة، أو بأناس معينين، أو بمكان يتجر فيه، فللمضارب - والحالة هذه - أن يستثمر المال حسبما هو متعارف عليه بين التجار دون قيد، أما إذا قيده رب المال بشيء من ذلك فيلزمه التقيد به، إلا أن الفقهاء اختلفوا في القدر الذي يحق لرب المال أن يقيد به عمل المضارب.

وبالوقوف على كلام أهل العلم يتبين أن أوسع المذاهب في هذا الباب هو المذهب الحنفي والحنبلي، إذ يجيزان لرب المال أن يفوض المضارب بما يراه من الاتجار كما أن له أن يقيد بما يشاء من تقييدات نوعية أو سلعية أو مكانية أو زمانية، فله أن ينهيه عن التعامل في صنف معين من السلع، أو مع أناس معينين، أو في مكان وزمان معينين، كما أن له أن يقيد بالمضاربة في سلعة بعينها كالبر مثلاً، أو ألا يضارب إلا في هذا الإقليم بعينه كمصر مثلاً، أو مع الصناع فقط أو الصيارفة دون غيرهم...، بل حتى لو شرط عليه ألا يتعامل إلا مع هذا التاجر بعينه، فله ذلك، لأن هذه التقييدات لا تمنع الربح الذي هو مقصود العقد، كما أنها قد تشتمل على مصلحة، فيجب اعتبارها طالما أن المتعاقدين قد رضا بذلك.

قال في الهداية: «وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها»^(١).

وقال في المغني: «أن يشترط على العامل أن لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم»^(٢).

أما المالكية والشافعية فلهم تفصيل في ذلك:

(١) الهداية ٤٢٢/٧، وانظر: بدائع الصنائع ٥١/٨، المبسوط ٤٠/٢٢، تبين الحقائق ٥٩/٥.

(٢) المغني ١٧٧/٧، وانظر: شرح المنتهى ٣٢٥/٢، تصحيح الفروع ٤٠٥/٤.

فإن كان التقييد نوعيًا أي في سلعة بعينها، فيشترط أن تكون موجودة طوال السنة، وألا تكون نادرة الوجود، وإن كان التقييد فيمن يتعامل معهم، فيشترط ألا يضيق عليه بمعاملة شخص بعينه، وإن كان التقييد مكانيًا فيشترط ألا يلزمه بالاتجار في سوق بعينه، لأن هذه التقييدات من شأنها أن تضيق على المضارب في طلبه للربح، فقد تنقطع السلعة تارة وتوجد أخرى، وقد يجد الشخص المشروط وقد لا يجده... وهكذا، وفيما عدا هذه الحالات يصح تقييد المضاربة، فله تقييدها بنوع من السلع كالأطعمة، أو في بلد أو إقليم محدد كالعراق مثلاً، أو مع الصيارفة أو الصناع ونحوهم^(١).

قال في الشرح الكبير: «أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد... أو عين رب المال للعامل شخصًا للشراء منه أو البيع له، فقراض فاسد، أو عين زمنًا أو محلًا للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير»^(٢).

وفي المنهاج: «ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين، أو نوع يندر وجوده أو معاملة شخص»^(٣).

والعلل التي لأجلها منع الفقهاء من التقييد منتفية في الاستثمارات المصرفية، وبيان ذلك أن الاستثمار إذا كان مقيّدًا بالنوع، كالأسهم أو العملات أو بالبضائع أو السكر أو القمح أو العقارات ونحو ذلك، فهو جائز باتفاق الفقهاء لأنه تقييد بنوع من العروض لا يندر وجوده.

وإذا كان مقيّدًا بدولة بعينها، كالأسهم المصرية، فهو جائز بالاتفاق أيضًا، لأن التقييد بإقليم لا يمكن أو سوق بعينه.

(١) المدونة ٣/٦٥٢، حاشية الدسوقي ٣/٥٢٠، الأم ٨/٢٢٢، فتح العزيز ١٢/١٤، مغني المحتاج ٣/٤٠١، حاشية الرشيدي ٥/٢٢٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٠، وانظر: المنتقى شرح الموطأ ٧/٨٦.

(٣) المنهاج للنووي ٣/٤٠١، وانظر: شرح البهجة ٣/٢٨٤.

وإذا حدد له أسهم شركة بعينها يتجر بها فهو جائز أيضًا بالاتفاق، وليست من قبيل تحديد تاجر بعينه وهي الصورة التي منعها المالكية والشافعية، لأنه غير مقيد بمن يبيع ويشترى منه تلك الأسهم، وأسهم الشركة ليست نادرة الوجود، ويتجه الخلاف فيما إذا اشترط عليه ألا يشتري الأسهم أو يبيعها إلا من تاجر بعينه، ومع ذلك فالأقرب - والله أعلم - ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وهو جواز هذه الصورة لعدم الدليل المانع، ولأنه قد يقصد بهذا الشرط حصول مصلحة.

الركن الخامس: الربح في الاستثمارات المصرفية:

تنتهج المصارف أساليب متعددة لتحديد وتوزيع الأرباح بين المستثمرين والبنك، وبين المستثمرين أنفسهم، ومن هذه الأساليب ما يتمشى مع عقد المضاربة ومنها ما ليس كذلك.

ونظرًا لأهمية هذا الجانب، ولكثرة الأساليب المستخدمة في توزيع الأرباح فسيخصص للأرباح وقواعد توزيعها باب مستقل (الباب الثالث) يشمل جميع العوائد المترتبة على العمليات الاستثمارية، ما كان منها أرباحًا، أو أجورًا، أو فوائد، فمن المستحسن إرجاء الحديث عنها إلى حينه.

وبهذا القدر نكون قد استكملنا بيان كيفية تنزيل أركان المضاربة الشرعية على عقد الاستثمار المصرفي المعاصر، وما يشوب كل ركن من انتقادات أو مسائل.

المطلب الرابع

مناقشة التخريج

لم يحظ أي من العقود الشرعية ذات الصلة بالاستثمارات المصرفية المبنية على نظام الوحدة الاستثمارية بمثل ما حظي به عقد المضاربة من مناقشات واعتراضات وأدلة وإشكالات، ذلك أن هذا العقد - كما يظهر للباحث - هو الأقوى من بين التخريجات المطروحة، فصيغة الاستثمارات المصرفية وفقاً لهذا التخريج تعتبر هي الحل المناسب لكثير من المعوقات التي تواجه المصارف الإسلامية.

ومع ذلك فقد حاول عدد من الباحثين استبعاد هذا التخريج بحجة أن الصورة الفقهية التي رسمها الفقهاء لعقد المضاربة كانت متوافقة مع واقع عصرهم وملائمة لمتغيرات ذلك الواقع، حيث كان العقد يقوم على الثنائية والبساطة، ولم تكن العلاقات الاقتصادية بلغت هذا القدر من التشابك، ولم تصل المعاملات المالية إلى هذا القدر من التعقيد، أما وقد تغير كثير من عناصر هذا الواقع، وتنوعت أساليب الاستثمار، وتعددت أشكاله، وحل الاستثمار الجماعي محل الاستثمار الثنائي، وحلت العقود المركبة محل العقود المفردة فلم يعد لهذا العقد القدرة على تلبية احتياجات الواقع الجديد بنفس الكفاءة التي كان عليها في العصور السالفة، وفي ذلك يقول أحد الباحثين: «إن طبيعة عقد المضاربة خاصة - على اعتبار أنه لم يرد به نص صريح من القرآن والسنة - قائم على الاجتهادات الفقهية وهو ما جعل أبواب الاختلاف حوله كثيرة في الأساس وزاد من هذا الأمر عدم ملائمة هذه الصيغة بشكلها الفقهي المحدد للتطبيق المصرفي المعاصر وهو ما أدى

إلى قيام العديد من المحاولات واستحداث بعض الأساليب الفقهية التي حاولت الإبقاء على تكييف علاقة العميل المستثمر بالمصرف ضمن إطار عقد المضاربة^(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن قناعة الباحث لا يعترئها شك في أن عقد المضاربة هو العقد الملائم لصياغة جوانب تعبئة الموارد في المصارف، لما فيه من المرونة والملاءمة والتيسير بما يجعله قادرًا على استيعاب متطلبات الاستثمارات المصرفية، وأن عامة الاعتراضات الواردة منبعها النظرة الفقهية المتحفظة تجاه العقد باعتباره على خلاف القياس، والذي يقتضيه الإنصاف وهو التحرر من ربة القيود والالتزامات المبنية على الاجتهادات المحضة.

وفيما يلي أهم الاعتراضات، نوردتها بنوعٍ من الإيجاز مع الرد عليها حسبما يسمح به المقام:

الاعتراض الأول: أن هذا التخريج لا يتناسب والمسؤولية المحدودة لشركات الاستثمار^(٢):

وخلاصة هذا الاعتراض: أن تخريج العلاقة فيما بين المستثمرين والبنك على عقد الشركة لا يتلاءم مع ما هو جارٍ عليه العمل في الاستثمار المصرفي، حيث إن خصائص التكوين الجديد يختلف عن خصائص عقد شركة المضاربة، وغيرها من الشركات في الفقه الإسلامي، وذلك من نواحٍ متعددة من أهمها:

(١) المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ص ٨٥.

(٢) هذا الاعتراض وإن كان موجّهًا أساسًا للشركات المساهمة إلا أنه يصدق على الخدمات المصرفية الاستثمارية، فـ «صناديق الاستثمار» بجميع أنواعها ذات مسؤولية محدودة سواء أكانت على شكل شركة مساهمة أم لا، وكذلك الودائع الاستثمارية، إذ إن مسؤولية المودعين (أرباب المال) لا تتجاوز رؤوس أموالهم المودعة، والباحث الفاضل - صاحب الاعتراض - وفقه الله - قرر أن عقد المضاربة كغيره من الشركات: المسؤولية فيه غير محدودة. انظر: ص ٥٢ من البحث المذكور.

أ - أن التكوين الجديد يمنحه القانون «مسؤولية محدودة»^(١)، فلا تتجاوز مسؤولية مالك الأسهم أو الوحدات الاستثمارية رأسماله في الصندوق أو في الحسابات الاستثمارية، بينما مسؤولية رب المال في المضاربة غير محدودة.

ب - أن التكوين الجديد يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ملاكه أو الشركاء فيه، ويفرض له القانون كياناً يمكن من خلاله أن يمتلك ويتعاقد، ويقتضي بتلك الشخصية، وهذا ما لا يتحقق في عقود الشركات، حيث تعتبر غير مستقلة عن ملاكها، وهم مسؤولون مباشرة عن التزاماتها تجاه الغير^(٢).

وتورد الدراسة اقتراحاً بديلاً لتخريج العقد على وفق ملكية الرقيق، فمسؤولية السيد عن تصرفات عبده التي يترتب عليها الديون أو الالتزامات المالية أو أرش الجراح والديات، لا تلحق السيد في ماله الخاص أبداً، وهي محدودة بمال العبد أو قيمته، ومتعلقة برقبته أو بدمته، فمن الممكن أن تلحق الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وأحكامها بالعبد وأحكامه لقوة الشبه فيما بينهما^(٣).

الجواب عن هذا الاعتراض:

أولاً: أن عقود الشركات، وإن لم ينص الفقهاء على أن لها شخصية اعتبارية - لكون هذا المصطلح غير متداول عندهم - فإنها تشمل على كثير من خصائص الشخصية الاعتبارية، فمن ذلك:

(١) يقصد بالمسؤولية المحدودة: أن مسؤولية مالك تلك الشخصية الاعتبارية محدودة بنصيبه فيها وليس أكثر من ذلك، فهو لا يتحمل في أمواله الخاصة أية مسؤولية ناتجة عن ديون تلك الشخصية أو عن التزاماتها المختلفة، أو عما يلقي عليها من تعويضات نتيجة التقصير بالوفاء بحقوق الآخرين، أو بالعقود المبرمة معهم.

الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق ص ١٦، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص ٢٢٦.

(٢) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق ص ٢٠.

(٣) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق ص ٢٤ وما بعدها.

أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، وهي قابلة للامتلاك والتعاقد والاستدانة بشكل منفصل تمامًا عن ذمم الشركاء فيها.

فمن جانب المضارب لو أنه استدان على المضاربة فإنه يثبت في ذمة المضاربة لا في ذمته الخاصة، فإذا نوى مال المضاربة كان له حق الرجوع على رب المال، ولو اشترى من يعتق عليه صح الشراء، ولم يعتق، قال في المغني: «وإن اشترى المضارب من يعتق عليه صح الشراء فإن لم يكن ظهر في المال ربح لم يعتق منه شيء..»^(١) ولو كانت ذمتهما واحدة عتق عليه.

ومن جانب رب المال، أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال، جاء في درر الحكام: «وكما للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال أيضًا، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف.. وكما أن له البيع لأجنبي له البيع أيضًا لرب المال»^(٢).

فلو لم يكن مال الشركة مستقلًا عن مال رب المال - وهو من أهم خصائص الشخصية المعنوية - لقليل: إنه اشترى ماله بماله، وهذا منتفٍ قطعًا.

واعتبار الفقهاء الشخصية الحكيمة للشركة لا يعني ترتب جميع الآثار التي يذكرها القانونيون تبعًا لذلك، ومنها الانفصال التام بين ذمة الشريك وذمة الشركة بحيث يفقد الشركاء كل حق عيني لهم فيها إلخ تلك الآثار^(٣)، لأن ملكية الشركة تعود حقيقة إلى الشركاء أنفسهم، ولذا نص الفقهاء على أن الزكاة تجب في مال رب المال ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال بإذنه عتق عليه^(٤)، وفي هذا يقول أحد الباحثين: وإن

(١) المغني ١٥٤/٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٤١/٣، وانظر: تكملة رد المحتار ٣٨٥/١٢.

(٣) الشركات د. علي حسن يونس ص ٩٤، الشركات. عبد العزيز الخياط ص ٢٢١.

(٤) المغني ١٥٢/٧.

الشركة وإن كانت شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء الآخرين إقصاءً تاماً، ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها^(١).

ثانياً: أن تماثل بعض أحكام الرقيق مع بعض أحكام الشخصية الاعتبارية لا يعني صحة إلحاقها به وذلك لوجوه متعددة من أهمها:

أ - أنه قلما يخلو عقدان من العقود إلا وبينهما قدر من التشابه في بعض الأحكام، ولا يلزم من ذلك ضرورة اشتراكهما في التكييف والحكم.

ب - أن أوجه الشبه بين عقود الشركات والشخصية الاعتبارية أكثر مما هي بينهما وبين الرقيق، وقد سبق معنا كيف تنزل أركان المضاربة متطابقة تماماً مع أركان شركات الاستثمار.

ج - أن الفصيل الذي يحدد صحة التخريج هو المقصود من العقد والغاية منه، إذ العقود بمقاصدها لا بصورها، فمقصود العاقد في شركات الاستثمار هو الربح ولا شيء غيره، تماماً كما هو المقصود من عقد المضاربة وغيرها من شركات العقد، بينما المقصود من امتلاك الرقيق هو القنية والسخرة، وامتلاكه بقصد التجارة نادر والنادر لا حكم له.

ثالثاً: وأما التخريج المقترح لذلك، فهو غير صحيح، إذ إن أوجه الشبه المذكورة بين ملكية الرقيق وملكية شركات الاستثمار - من كون كل منهما يكون للقنية وللتجارة، وكونهما يملكان بالاشتراك وبالانفراد... إلخ ما ذكرته الدراسة^(٢) - يشترك في معظمها كثير من البياعات الأخرى فالدابة والمتاع وغير ذلك يملك للقنية ولطلب الربح، ويملك اشتراكاً واستقلالاً... وهكذا.

(١) الشركات، علي حسن يونس ص ٦٧٧.

(٢) انظر: ص ٥٣ من الدراسة السابقة.

وما ذكر من أن مسؤولية المالك في الرقيق محدودة لا يصح لأمر:

أ - أن الالتزامات المالية على العبد التي لا تلحق ذمة السيد، إنما هي ما كان بغير إذن السيد كقيم المتلفات، وأرش الجنايات ونحوها، فهذه لا يلزم بها السيد لكونها بغير إذنه، وبهذا تفارق شركات الاستثمار فإنها تكون بإذن المالك.

ب - وأما ما استدانه العبد المأذون له بالتجارة، فإنه يلزم مولاه جميع ما استدانه على الصحيح من أقوال أهل العلم، قال في كشف القناع: «ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغًا ما بلغ لأنه غر الناس بمعاملته»^(١).

وعلل لذلك في المغني بأنه: «إذا أذن له في التجارة، فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها، فصار ضامنًا»^(٢).

وفي المنهاج: «فإن باع مأذون له، وقبض الثمن فتلف في يده، فخرجت السلعة مستحقة، رجع المشتري ببدلها على العبد، وله مطالبة السيد أيضًا»^(٣).

ج - وحتى على قول من يرى أن دين العبد المأذون لا يلحق ذمة السيد، فإنه إذا أذن له أن يتجر في مال السيد، والربح للسيد - كما هو الحال في شركات الاستثمار - فهذا وكيل لا مأذون، فيأخذ حكم الوكالة.

قال في الخرشى: «المأذون له هو من أذن له السيد أن يتجر في مال نفسه أو مال السيد على أن الربح له دون سيده، ولو كان على أن يتجر في مال السيد والربح للسيد لكان وكيلًا»^(٤).

(١) كشف القناع ١٦٨٩/٥.

(٢) المغني ٣٤٨/٦، وانظر: الفروع ٣٢٦/٤، الإنصاف ٤١٧/١٣.

(٣) المنهاج ١٨٠/٤، وانظر: الأشباه والنظائر ص ٤٠٢.

(٤) الخرشى ٣٠١/٥.

وبهذا يتبين عدم صحة تخريج عقود الاستثمارات على ملكية الرقيق،
للفروق الجوهرية بينهما التي تمنع صحة الإلحاق.
رابعاً: وأما كون الشركات في الفقه الإسلامي ليست بذات مسؤولية
محدودة، فيجاب عنه بما يلي:

أ - أن الأصل في عقود الشركات في الشريعة كذلك، أن الشركاء
متضامنون تمتد المسؤولية عن ديون الشركة والتزاماتها إلى أموالهم
الخاصة، قال في بدائع الصنائع: «وأما القسم الذي ليس للمضارب أن
يعمله إلا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة، فليس له أن يستدين على
مال المضاربة، لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون
على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك
المشتري قبل التسليم، فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله»^(١).

لكن ذلك لا يعني المنع من تحديد مسؤوليات الشركاء فيها بمقدار
أموالهم، فعقد المضاربة يتسع لمثل ذلك، وليس في كتاب الله ولا سنة
نبيه ﷺ، ولا في شيء من الأدلة الشرعية ما يمنع من ذلك، والأصل في
الشروط الصحة واللزوم كما قرر ذلك جمع من المحققين من أهل العلم،
وليس في هذا الشرط ما ينافي مقتضى عقد المضاربة، أو يخل بمقصوده،
أو يخرج عنه صورته، بل إنه يفي بحاجات المجتمع ويحقق شيئاً من
مصلحه، فقد كان لهذه الصيغة - أعني المسؤولية المحدودة - أثر كبير في
تشجيع صغار التجار في المساهمة في مشاريع ضخمة ما كانوا ليقدموا
عليها لولا ثقتهم بأن هذه الصيغة تحميهم من تحمل أي التزام في أموالهم
الخاصة^(٢).

لكن ينبغي تقييد الجواز بشرطين رئيسين:

الأول: الإعلان عن ذلك أمام جمهور الناس، حتى يقدم من يرغب

(١) بدائع الصنائع ٣٥ / ٨.

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص ٢٢٧.

في التعامل مع الشركة على بينة، لأن هذا الشرط يتعلق بحقه فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك.

الثاني: أن تكون الشركة من الشركات العامة التي يفتح فيها المجال للمساهمة لعامة الناس كالبنوك والشركات المساهمة ونحو ذلك، بحيث تكون تحت رقابة صارمة من قبل الجهات المعنية، لأن الحاجة تدعو إلى مثل هذه الشركات ولا يمكن نجاحها بغير هذه الصيغة، أما في الشركات الخاصة التي يكون عدد الشركاء فيها محدودًا فلا ينبغي تجويز ذلك لما فيه من المخاطرة بأموال الدائنين إذ لا يؤمن أن تتخذ هذه الصيغة ذريعة للتلاعب بأموال الناس وإسقاط حقوقهم.

ونظرًا لأهمية هذه القضية، ولكونها أوجبت توقف العديد من الباحثين^(١) في تصحيح عقود شركات الاستثمار بحجة أن مثل هذا الشرط غير معهود في الفقه الإسلامي، وقد لا يكون الاستناد إلى أصل الإباحة للشروط - عند البعض - كافيًا في تصحيح شرط مستحدث، أشير إلى مسألتين تعرض لهما الفقهاء المتقدمون، ولهما شبه كبير بهذه المسألة التي معنا، فمن الممكن تخريجها عليهما:

المسألة الأولى: البيع بشرط البراءة من العيوب.

المسألة الثانية: الإبراء المعلق من الدين المجهول.

وأوجه الشبه بين شرط المسؤولية المحدودة وشرط البراءة من العيوب تتمثل فيما يلي:

١ - أن العاقد في كلٍ منها يشترط على متعامله براءته من حقٍ كان يلزمه.
فشركة الاستثمار حين تشتري سلعة بثمن مؤجل، أو تنفذ عقد

(١) انظر: على سبيل المثال: شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٢٧٥، أسواق الأوراق المالية ص ٢٦١.

استصناع - مثلاً -، فإنها تشترط ضمناً براءة مالكيها من الديون التي تزيد عن موجوداتها فيما لو أفلست ولم تف تلك الموجودات بالديون.

وكذلك البائع - في البيع بشرط البراءة - يشترط براءته من أي عيب يظهر في السلعة.

٢ - أن في كل منهما إبراءً من حق قبل وجوبه.

٣ - أن في كل منهما إبراءً من حق مجهول.

٤ - أن مشترط البراءة في كل منهما قد يقصد من هذا الشرط المخادعة والتدليس.

فالشركة قد تهدف من هذا الشرط المخاطرة والمجازفة بأموال الدائنين، والبائع بشرط البراءة قد يقصد من هذا الشرط براءته من عيب يعلمه.

وقد يناقش هذا التخريج من وجهين:

الوجه الأول: أن شرط البراءة يكون في العيوب التي تظهر في السلعة، وعجز الشركة عن الأداء ليس بعيب، فلا يثبت به الخيار، ومن ثم لا يصح قياس أحدهما على الآخر.

ويجاب: بأن ظهور عُسر المشتري بالثمن وإفلاسه عيبٌ يثبت به الخيار للبائع عند جمهور الفقهاء^(١).

بل إن شيخ الإسلام ابن تيمية يرى ثبوت الفسخ للبائع إذا كان المشتري موسراً مماتلاً، دفعاً لضرر المخاصمة^(٢).

(١) حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣، مغني المحتاج ٤٧٣/٢، مطالب أولي النهى ١٣٧/٣، المحلى ١٧٥/٨.

(٢) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ١٨٧، قال في الإنصاف ٤٩١/١١: «وهو الصواب».

الوجه الثاني: أن خيار العيب أو التفليس إنما يثبت في البيع، وديون الشركة قد تكون بسبب قرض ونحوه.

الجواب: أن ثبوت الخيار للمتضرر أعم من أن يكون في بيع أو قرض، إذ «يدخل تحته ما إذا أقرض رجل مالا، وأفلس المستقرض، والمال باقٍ، فإن المقرض يرجع فيه، وقد علله الفقهاء بالقياس على المبيع، بعد التفريع من أنه يملك بالقبض»^(١).

ووجه الشبه بين شرط تحديد المسؤولية في شركات الاستثمار والإبراء المعلق من الدين المجهول ظاهر:

فإن صيغة المسؤولية المحدودة تتضمن في حقيقتها إبراءً للمساهمين من دين لم يتبين قدره، وهذا الإبراء معلق على إفلاس الشركة.

وقد يناقش هذا التخريج من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الإبراء ليس إبراءً مجرداً، بل هو مشروط بالبيع أو بالاقتراض، وهو خلاف مقتضى هذين العقدين.

ولهذا نص فقهاء المالكية - وغيرهم - على فساد هذا الشرط، مع أن المالكية يجيزون الإبراء المعلق، والإبراء المجهول، إذا كان مجرداً.

قال في تحرير الكلام - نقلاً عن الإمام مالك -: «لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمنًا قضاه، وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه...» - ثم نقل عن ابن رشد قوله -: «هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع، لأنه غرر»^(٢).

ويجاب: بأن إفساد العقد بالشرط المخالف لمقتضى العقد أمر مختلف فيه، والصحيح من أقوال العلماء صحة العقد والشرط، وسيأتي ذكر الخلاف في المسألة والترجيح لاحقاً إن شاء الله.

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٤٧/٢.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (مطبوع ضمن كتاب فتح العلي المالك ١/٣٤٢).

الوجه الثاني: إن الإبراء تبرع، ولا يصح اقترانه بعقود المعاوضات وشبهها، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل سلف وبيع»^(١)، إذ «كل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل: الهبة والعارية والعرية، والمحابة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك، هي مثل القرض، فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض»^(٢)، هذا ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية.

وبجاب: بأن مراده رحمته الله ما كان اجتماع الأمرين فيه حيلة على الربا، بأن يحابه في الثمن مقابل اقتراضه، أو اتها به، أما ما ليس المقصود منه ذلك - كما في مسألتنا - فليس بمحرم، ولذلك أجاز شيخ الإسلام البيع بشرط البراءة من العيوب، فهو بيع وإبراء.

ما يترتب على هذين التخريجين:

يترتب على هذين التخريجين الخلاف في حكم هاتين المسألتين، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: حكم البيع بشرط البراءة من العيوب:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن البائع لا يبرأ من العيب.

وهذا مذهب الحنابلة^(٣)، وقول عند المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والظاهرية^(٦).

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٥٧.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٦٢/٢٩.

(٣) المغني ٦/٢٦٤، الفروع ٤/٦٥، المبدع ٤/٥٦٠، كشاف القناع ٤/١٤٢٦.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٦/٦٨، بداية المجتهد ٢/٢١٩، البيان والتحصيل ٧/٣١٧، شرح مياره ١/٣٠٩.

(٥) الحاوي الكبير ٦/٣٣٠، تكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٥٦، أسنى المطالب ٢/٦٣، تحفة المحتاج ٤/٣٦٠.

(٦) المحلى ٩/٤٤.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روي أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له من زيد بن ثابت رضي الله عنه بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال زيد لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال زيد: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد^(١).

ووجه الاستدلال: أن عثمان حكم على ابن عمر برد العبد لما نكل عن اليمين، ولو كان يبرأ، لما رده عليه^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأثر يدل على عدم البراءة حين العلم، لكنه لا يدل على عدم البراءة عند جهل البائع بالعيب^(٣).

الوجه الثاني: أن عثمان خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة^(٤).

الدليل الثاني:

أن حق الخيار بالعيب إنما يثبت بعد العقد، فلا يسقط بالإسقاط قبله، قياساً على الشفعة إذا أسقطها الشفيع قبل البيع لا تسقط^(٥).

(١) «أخرجه مالك في الموطأ (كتاب البيوع باب العيب في الرقيق ٦/ ٨٠) والبيهقي (كتاب البيوع باب بيع البراءة ٣٢٨/ ٥).

(٢) كشف القناع ١٤٢٦/ ٤.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٨٠/ ٦.

(٤) المغني ٢٦٥/ ٦.

(٥) شرح المنتهى ١٦٦/ ٢.

ويناقش: بأننا لا نسلم بأن الشفعة لا تسقط بالإسقاط قبل البيع، بل إن ظاهر السنة يدل على سقوطها قبله، فعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به^(١).

فمفهومه أنه إذا باع بإذنه فلا حق له بالشفعة^(٢).

الدليل الثالث:

أن خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينفي بالشرط^(٣).

ويناقش: بأن الخيار حق لمصلحة المشتري فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة.

الدليل الرابع:

أن في الإبراء معنى التملك، وتمليك المجهول لا يصح، لأنه غرر^(٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الإبراء تملك، بل هو إسقاط حتى إنه يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق، والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة - وإن كان في ضمنه التملك - لعدم الحاجة إلى التسليم^(٥).

الوجه الثاني: أن الإبراء تبرع لا معاوضة، والمنع من الغرر إنما جاء في البيوع وما جرى مجراها من عقود المعاوضات.

(١) الحديث سيأتي تخريجه ص.

(٢) انظر: المغني ٥١٥/٧، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (مطبوع ضمن فتح العلي المالك ٣٠٦/١).

(٣) فتح العزيز ٣٣٩/٨.

(٤) الهداية ٣٩/٦.

(٥) المبسوط ٩٢/١٣، فتح القدير ٣٩/٦.

القول الثاني: أن البائع يبرأ من كل عيب.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢)، ورواية عن أحمد^(٣).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه يرى البراءة من كل عيب جائزاً^(٤).

نوقش من وجهين:

الأول: أن الأثر ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به، كما هو مبين في تخريجه.

والثاني: أنه رأي لزيد وقد خالفه غيره من الصحابة.

الدليل الثاني:

قياس البراءة من العيوب على البراءة من الحقوق المجهولة، والبراءة من الحقوق المجهولة جائزة فكذلك البراءة من العيوب^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٨/٧، تبيين الحقائق ٤١/٤، فتح القدير ٣٨/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١٦٧/٢.

(٢) الحاوي الكبير ٦/٣٣٠، روضة الطالبين ٣/٤٧٣، تكملة المجموع للسبكي ٣٥٦/١٢.

(٣) المغني ٦/٢٦٤، الفروع ٤/٦٥.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٣٠٠، والبيهقي ٥/٣٢٨ والأثر فيه علتان:

الأولى: أنه من رواية شريك بن عبد الله، وهو سيء الحفظ.

الثانية: أن شريكاً رواه من طريق عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف لا يحتج بحديثه، ومن طريق أشعث بن سوار وهو مختلف في توثيقه وتضعيفه.

ولهذا قال ابن المبارك: «لم نجد لهذا الحديث أصلاً» وقال ابن معين: «ليس يثبت».

انظر: سنن البيهقي ٥/٣٢٨، تهذيب التهذيب ٥/٤٦، إرواء الغليل ٥/١٤٩.

(٥) فتح القدير ٦/٣٩، بدائع الصنائع ١٨/٧.

ويناقش: بأن البراءة من الحقوق المجهولة إنما تصح في الحقوق التي لا تعلم، أما ما يعلم ويكتفم فلا يصح طلب البراءة منها لما فيه من التدليس والغش^(١).

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط يتفق مع قاعدة الشريعة في إباحة الشروط ما لم تخالف نصاً^(٢).

ويناقش: بأن شرط البراءة من العيب مع العلم به وكتمانه يخالف نص النبي ﷺ في قوله: «من غشنا فليس منا»^(٣).

الدليل الرابع:

لما صح من المشتري إبراء البائع من العيوب التي لا يعلمها هو ولا البائع، فلا بد أن يصح منه إبراءه له من العيوب التي لا يعلمها هو ويعلمها البائع، لأن الإبراء حق المشتري وكلا الإبراءين سواسية في حقه، وتفاوتهما في حق البائع بالعلم والجهل غير مؤثر^(٤).

ويناقش: بأن البائع إذا علم العيب وكتمه فإنه يكون مدلساً، فلا يصح قياسه على ما لا يعلمه لأنه لا يتضمن هذا المعنى.

القول الثالث: أنه يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه، وفيما عدا الحيوان لا يبرأ بحال.

وإليه ذهب الشافعية في القول الأظهر^(٥).

(١) انظر: الفروع ١٩٣/٤، الشرح الكبير على المقنع ٣١/١٧.

(٢) إعلاء السنن ٩٣/١٤.

(٣) أخرجه مسلم (كتاب الإيمان باب من غشنا فليس منا برقم (١)) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٢/٥ (طبعة دار الكتب العلمية).

(٥) روضة الطالبين ٤٧٢/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٤.

استدل أصحاب هذا القول على صحة البراءة فيما عدا الحيوان:
بأدلة القول الأول المتقدمة.

واستدلوا على استثناء الحيوان من هذا الحكم:
بأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم، وتتحول طبائعه، وقلماً يبرأ من
عيب يظهر أو يخفى فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما لا
يعلمه من الخفي^(١).

واستدلوا على تقييد ذلك فيما لا يعلمه دون ما يعلمه:
بأثر ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم.

ووجه الاستدلال: أن عثمان رضي الله عنه أجاز البراءة من العيوب التي لا
يعلمها البائع، دون ما يعلمها، لأنه طلب اليمين على عدم العلم ولو لم
يكن هناك فرق بينهما لما طلبه^(٢).

ويناقش استثناءهم الحيوان: بأنه لا دليل عليه، وما ذكره غير
صحيح، فإنه لا يرد بالعيب إلا إذا تحقق حدوثة عند البائع.

القول الرابع: أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلم به، دون ما علمه
فإنه لا يبرأ منه.

وهذا هو المشهور عند المالكية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)، اختارها
شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥) وابن القيم^(٦).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الثاني على مشروعية شرط
البراءة.

(١) فتح العزيز ٣٤٠/٨، نهاية المحتاج ٣٨/٤.

(٢) فتح العزيز ٣٤٠/٨.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦٨/٦، شرح مياره ٣٠٩/١.

(٤) الإنصاف ٢٥٥/١١.

(٥) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤.

(٦) أعلام الموقعين ٤٠٦/٣.

واستدلوا على استثناء ما يعلمه البائع من العيوب:

١ - بقصة ابن عمر رضي الله عنهما، وقد تبين وجه الاستدلال بها في أدلة القول الثالث.

٢ - ولأن طلب البراءة مع العلم بالعيب غش وتدليس على المشتري.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الرابع لقوة أدلته، ففيه موافقة قضاء عثمان رضي الله عنه، وجمع بين الأدلة التي تنهى عن التدليس والأدلة التي تجيز اشتراط البراءة من العيوب.

وبناءً على ذلك فيصح لشركة الاستثمار اشتراط براءتها من الديون التي تتجاوز موجوداتها عند الإفلاس، بشرط ألا يكون القصد من ذلك مخادعة المتعاملين معها والمجازفة بأموالهم في الأسواق المالية.

ثانياً: الإبراء المعلق، والمجهول:

اختلف الفقهاء في حكم تعليق الإبراء، أو الجهالة بالدين المبرأ منه. وسبب اختلافهم في هاتين المسألتين هو اختلافهم في طبيعة الإبراء: هل هو تمليك أم إسقاط؟

فمن لحظ فيه معنى التمليك اشترط فيه التنجيز، وأن يكون المبرأ منه معلوماً، ومن لحظ فيه معنى الإسقاط لم يشترط ذلك.

والمستفاد من كلام الفقهاء اشتمال الإبراء على كلا المعنيين: الإسقاط والتمليك، وفي كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما، وإن كان في بعض المسائل يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع، كالإبراء من الأعيان فهو للتمليك، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط أما الديون الثابتة في الذمة فيجري فيها المعنيان كلاهما.

وتوسط البعض فقال: الإبراء تمليك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ،

لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين حال، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين^(١).

وبما أن صيغة المسؤولية المحدودة لشركة الاستثمار تنطوي على تعليق للإبراء، وجهالة بقدر الدين المبرأ منه، فإن اختلاف الفقهاء في هاتين المسألتين ينسحب على شركة الاستثمار.

وبيان ذلك فيما يلي:

أ - تعليق الإبراء:

اختلف الفقهاء في حكم تعليق الإبراء من الدين على قولين:
القول الأول: عدم الجواز، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة في أشهر الروايتين^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الإبراء تمليك، وتعليق التمليك من القمار، وهو مخاطرة تتضمن أكل المال بالباطل، كما أنه يؤدي إلى الغرر^(٥).

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٢، المبسوط ١٢/٨٤، الفروق للكرائسي ٢/٢٤٤، المغني ١٠/١٦٥، الفروع ٤/١٩٣، قواعد ابن رجب ص ٢٢٩، الإنصاف ١٧/٣٠، الفروق للقرافي ٢/١١٠، منح الجليل ٨/١٧٨، فتح العلي المالك ١/٣٢٢، المنتور في القواعد ١/٨١، أسنى المطالب ٢/٢٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣/٨٢.

(٢) تبين الحقائق ٤/١٣، غمز عيون البصائر ٤/٤١، البحر الرائق ٦/١٩٤، مجمع الأنهر ٢/١١٢.

(٣) المنتور في القواعد ١/٨١، أسنى المطالب ٢/٢٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢.

(٤) المغني ٦/٤٤١، الفروع ٤/١٩٣، الإنصاف ١٧/٣٢، مطالب أولي النهى ٤/٣٩٣.

(٥) تبين الحقائق ٤/١٣١.

نوقش: بأن «كون العقد جائزاً يجوز أن يلزم إن وجد شرط لزومه، ويجوز ألا يلزم إن لم يوجد شرط لزومه، فليس هذا مما دخل في نهيه ﷺ، وليس هذا من باب القمار لأن العقد إن حصل أو لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه، وإن لم يحصل أو لم يلزم لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلاً ولا قمر أحدهما الآخر»^(١).

الدليل الثاني:

أن انتقال الملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق أن يكون يعترضه عدم الحصول^(٢).

ويناقش في وجهين:

الأول: أن هذا الدليل مبني على أن الإبراء تمليك، وهو غير مسلم، بل هو إسقاط، ولهذا لا يفتقر إلى القبول.

الثاني: أن قصر الرضا على العقد الناجز تحكم لا دليل عليه، فالرضا لا يستلزم التنجيز

القول الثاني: جواز تعليق الإبراء من الدين.

وهذا مذهب المالكية^(٣)، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٤)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦).

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٢٨.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١/٢٢٩.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ضمن كتاب فتح العلي المالك ١/٣٢٢)، حاشية الدسوقي ٩٩/٤، منح الجليل ١٧٨/٨.

(٤) الإنصاف ٣٢/١٧.

(٥) الفروع ١٩٣/٤.

(٦) أعلام الموقعين ٣/٣٩٩.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول:

أن الأصل في العقد والشروط الصحة ما لم تخالف الشرع، وليس في شرط التعليق ما يخالف أحكام الشريعة.

الدليل الثاني:

ما روى مسلم في صحيحه عن أبي اليسر صاحب رسول الله ﷺ أنه قال لغريمه: إن وجدت قضاءً فاقض، وإلا فأنت في حل^(١).

ووجه الدلالة منه: أنه علّق إبراءه بشرط عدم قدرته على القضاء، فدل على صحة تعليق الإبراء، لأن قول الصحابي غير المخالف حجة^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح للباحث هو القول الثاني بجواز تعليق الإبراء لقوة أدلته، ولأن أدلة المنع لا تقوى على رفع البراءة الأصلية.

ب - الإبراء من الدين المجهول:

اختلف العلماء هل من شرط الإبراء من الدين العلم بالدين المبرأ منه أم لا؟

ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن من شرط الإبراء علم المبرئ بالمبرأ منه جنساً وقدرًا وصفةً، فلا يصح الإبراء من المجهول.

(١) أخرجه مسلم (كتاب الزهد والرفائق باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر برقم ٣٠٠٦).

(٢) الفروع ٤/ ١٩٥.

وهذا مذهب الشافعية^(١).

استدل أصحاب هذا القول:

بما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(٢).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث نص في منع الغرر في المبيعات، فيلحق بها عقود التبرعات ومنها الإبراء، لاتفاقها في المعنى، وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشريعة^(٣).

نوقش: بأن الغرر منع في المعاول لأن هذه التصرفات موجبة لتنمية الأموال، وما يقصد به تحصيلها، فمنع الشارع الغرر فيها حفظاً لحق المتعاقدين، أما التبرعات فإنها «لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، لأنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول - عقود المعاوضات - إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول»^(٤).

القول الثاني:

جواز الإبراء من الدين المجهول.

وهذا مذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦)، واختيار شيخ الإسلام ابن

(١) المنشور في القواعد ٨٢/١، روضة الطالبين ٢٠٣/٤، حاشية قليوبي وعميره ٤٠٨/٢، تحفة المحتاج ٢٥٥/٥.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر).

(٣) انظر: الشرح الكبير على المقنع ٤٣/١٧.

(٤) الفروق للقرافي ١٥١/١.

(٥) المبسوط ٩٢/١٣، بدائع الصنائع ٢١/٧، العناية ٣٩/٦، غمز عيون البصائر ٩٦/٣.

(٦) فتح العلي المالك ٣٣٣/٢، شرح الخرشي ١٠٣/٧، حاشية الدسوقي ٩٩/٤، بلغة السالك ١٩٤/٢.

تيمية^(١) وابن القيم^(٢).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

حديث صاحب كبة الشعر، التي أخذها من الغنائم ثم رفعها بيده، وسأل رسول الله ﷺ أن يهبه إياها، فقال له النبي ﷺ: «أما ما كان لي، ولبني عبد المطلب، فهو لك»^(٣).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث أفاد جواز هبة المجهول، لأن نصيب النبي ﷺ ونصيب بني عبد المطلب من الكبة مجهول^(٤)، فإذا جازت هبة المجهول فجواز الإبراء من الدين المجهول أولى، لأمرين:
الأول: أن الإبراء من الدين هبة الدين للمدين، فهو والهبة بمعنى واحد.

الثاني: أن الهبة تمليك اتفاقاً، أما الإبراء فقييل: تمليك، وقيل: إسقاط، والإسقاط أهون من التمليك، إذ يتجاوز فيه ما لا يتجاوز في التمليك.

ويناقش: بأن نصيب النبي ﷺ من الكبة معلوم وهو خمسها، وكذا نصيب بني عبد المطلب: الخمس، فيكون قد وهبه النبي ﷺ خمسي خمس الكبة، فلا جهالة في الهبة.

(١) مجموع الفتاوى ٢٧٠/٣١.

(٢) أعلام الموقعين ٩/٢.

(٣) أخرجه أحمد ١٨٤/٢، وأبو داود (كتاب الجهاد باب فداء الأسير بالمال برقم ٢٦٩٤) والنسائي (كتاب الهبات باب هبة المشاع برقم ٣٦٨٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والحديث قال عنه الهيتمي في المجمع ١٨٨/٦: «رواه أحمد ورجال أحد إسناده ثقات» وقال أحمد شاكر في تحقيق المسند ١٨/١١: «إسناده صحيح»، وحسنه الألباني في الإرواء (٣٦/٥).

(٤) أعلام الموقعين ٩/٢.

الدليل الثاني:

ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما إليه في موارد دَرَسَتْ: «اقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»^(١).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث دل على جواز البراءة من الحقوق المجهولة، ومنها الإبراء من الدين.

نوقش: بأن غاية ما يفيد الحديث جواز البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته، كحال هذين الرجلين، «فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق، خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي ألا تصح البراءة فيه، لأن فيه تغريراً بالمبرئ، وقد أمكن التحرز منه»^(٢).

الدليل الثالث:

أن الإبراء من الدين إسقاط له، والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التملك، لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة^(٣).

الدليل الرابع:

أن الأصل في العقود الصحة، وقد جاءت النصوص بالمنع من الغرر في المعاوضات، لما في إباحته من الإضرار بالمتعاقدين أو أحدهما، أما التبرعات ومنها الإبراء فلا دليل على تحريم الغرر فيها، ولا يمكن إلحاقها بالمعاوضات لاختلافهما، فتبقى على الأصل وهو الإباحة.

(١) أخرجه أحمد ٣٢٠/٦، وأبو داود (كتاب الأفضية باب في قضاء القاضي إذا أخطأ برقم ٣٥٨٣).

والحديث صححه الألباني في الإرواء (٢٥٢/٥).

(٢) الشرح الكبير على المقنع ٣١/١٧.

(٣) بدائع الصنائع ٢١/٧، فتح القدير ٣٩/٦.

القول الثالث:

جواز الإبراء من الدين المجهول إن تعذر علمه، وإلا فلا .
وهذا مذهب الحنابلة^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

حديث أم سلمة المتقدم، وقد تبين من المناقشة وجه الاستدلال به .
ويناقش: بأن الحديث لا دلالة فيه على المنع من الإبراء من المجهول إذا أمكن العلم به، فغاية ما يفيد جواز الإبراء مع تعذر العلم.

الدليل الثاني:

«أن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدًا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته، فلم يجز ذلك، كالمنع من العتق، فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق، خوفًا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي ألا تصح البراءة فيه لأن فيه تغييرًا بالمبرئ»^(٢).

ويناقش: بأن التغيير يتوجه حيث علمه المبرأ ولم يتمكن المبرئ من العلم به، أما إذا تمكن المبرئ من العلم به ولكنه لم يبذل السبب لذلك ورضي بإسقاطه فلا تغيير حينئذٍ، وكذا إذا جهلاه جميعًا مع إمكان التحري والعلم به.

الترجيح:

من خلال استعراض الأقوال وأدلتها فإن الذي يترجح للباحث هو جواز الإبراء من المجهول، لعدم الدليل المانع لذلك، ويستثنى منه ما إذا

(١) المغني ٨/٢٥١، الإنصاف ٣٠/١٧، شرح المنتهى ٥٢٢/٢، حاشية المقنع ٣٣٥/٢.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ٣١/١٧.

علمه المبرأ وكتمه المبرئ ولم يتمكن الأخير من العلم به فيتوجه التحريم حينئذ لما فيه من التغير والتدليس، والله أعلم.

وبما سبق في المسائل الثلاث المتقدمة يتبين أن لصيغة المسؤولية المحدودة في الشركات المعاصرة أصلاً في كلام الفقهاء المتقدمين، وأن شرط براءة ذمم المساهمين مما زاد من موجودات الشركة عند إفلاسها شرط صحيح بالضابطين المتقدمين وهما:

- ١ - الإعلان عن ذلك أمام جمهور المتعاملين.
- ٢ - وأن تكون الشركة من الشركات العامة الخاضعة للتدقيق والمراجعة الصارمة.

الاعتراض الثاني: أن صورة المضاربة الشائبة الخاصة لا تتلاءم والاستثمارات الجماعية المعاصرة:

اعتراض بعض الباحثين^(١) على صلاحية المضاربة للاستثمارات المصرفية المبنية أساساً على الاستثمارات المشتركة، وقد بنى هذا الاعتراض على عدة أوجه اعتبرها مانعة لصحة التخريج، وهذه أهم الأوجه التي ذكرها مع مناقشتها.

الوجه الأول: أن الاستثمار المالي بالأسلوب المصرفي مبني على الخلط المتلاحق للأموال المودعة، مع بقاء الأمور على حالها، بينما صورة المضاربة - كما يذكرها الفقهاء - تعاقد ثنائي بين طرفين، ولا يجوز لطرف ثالث أن يتقدم بمال وينضم إلى المضاربة بعد بدء العمل بالمال الأول، بل إنه لا يصح أن يعطي رب المال نفسه لمن يضارب مالاً جديداً في وقت لاحق لكي يضيفه إلى ما سبق، إلا إذا كان المضارب لم يتصرف

(١) هو الأستاذ الفاضل د. سامي حسن حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٢، محمد عبد المنعم أبو زيد: المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤٠.

بعد بالمال الأول، أو كان المال قد عاد نقودًا بعد تصرفه فيه، بأن اشترى البضاعة ثم باعها كلها^(١).

المنافسة:

إن المنع من خلط مال المضاربة بمال مضاربة أخرى بعد التشغيل وقبل التنضيز، ليس أمرًا مجمعًا عليه كما تصوره الدراسة، فقد جوزه المالكية إذا لم يكن الخلط مشروطًا، قال في الشرح الكبير: «دفع الثاني بعد أن شغله - أي الأول - ولم ينض فيجوز إن لم يشرطه أي الخلط بأن شرطًا عدمه وسكتا»^(٢).

وعلل ذلك في حاشية العدوي بأن الخلط: «يحدث بعد العقد فلا دخل له في صحة العقد»^(٣).

أما الجمهور، فيصح الخلط عندهم في حالتين:

١ - قبل الشروع في المضاربة الأولى.

٢ - أو بعد الشروع فيها بشرط أن يكون جميع رأس المال ناضًا، أي قد عاد نقودًا. ومنعهم فيما عدا ذلك خشية أن تختلط حسابات المضاربة الثانية بالأولى.

قال في المغني: «وإن كان - أي الخلط - بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصًا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر»^(٤).

ولهذا جوزوا الخلط إذا نض المال الأول، لأنه بالإمكان معرفة

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٢، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤٣.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٥٢٥/٣.

(٣) حاشية العدوي ٢١٢/٦، وانظر: حاشية الدسوقي ٥٢٥/٣.

(٤) المغني ١٦٩/٧.

مقدار ما آلت إليه المضاربة الأولى، فإذا تبينت علة المنع زال الإشكال، لأن تنضيض مال المضاربة - كما سيأتي شرح ذلك مفصلاً - يكون حقيقياً وذلك بتسليم رب المال مال المضاربة، ويكون أيضاً حكماً وذلك بأن يحتسباً حساباً كالقبض، وقد نص على ذلك الإمام أحمد رحمته الله، قال في المغني: «قال الأثرم، سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب يربح ويضع مراراً، فقال: يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك فلا تجبر به وضيعته الأولى، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه فحتى يحتسباً حساباً كالقبض، كما قال ابن سيرين، قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال، يعني ينض ويحيى فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحب المال قبضه»^(١).

فواضح من كلام أحمد رحمته الله أن الحساب يقوم مقام القبض إذا كان بإمكان رب المال أخذه، فإذا أجريا الحساب كانت مضاربة مستقلة بنفسها فإن شاء استأنفها بمفردهما أو مع غيرهما، أو أنهياها.

والخدمات الاستثمارية في المصرف كذلك إذ البنك يقوم بإجراء حسابات دورية للمضاربة، ويحتفظ لديه دائماً بسيولة نقدية لمواجهة طلبات السحب، فلديه دائماً مال حاضر ناض، ويستطيع العميل أن يقبضه متى شاء بعد تقييم مستحققاته، وتسوية حقوقه حسابياً لدى البنك، فهذا هو الحساب الذي يقوم مقام القبض، والذي أشار إليه الإمام أحمد، وعلى هذا فيكفي لتصفية المضاربة التنضيض الحكمي.

الوجه الثاني من الاعتراض: أن عقود الاستثمارات المعاصرة لا تتلاءم مع تخويل رب المال بأن يقيد المضارب بما يراه من الشروط: وخلاصة هذا الوجه: أن لرب المال في عقد المضاربة - كما مر

(١) المغني ١٦٩/٧.

معنا - أن يقيد المضارب بالشروط التي يراها مناسبة لحفظ ماله، سواء كان التقييد في مكان معين أو جنس من العروض، أو فئة من التجار، وغير ذلك، فكيف يمكن أن نتصور قيام نظام استثمار جماعي لرب المال أن يشترط فيه هذه الشروط؟ إذ لا يمكن قبول رغبات مئات بل وآلاف الأشخاص عند انضمام كل منهم إلى مجموعة المستثمرين^(١).

الجواب عن هذا الاعتراض:

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن تقييد المضارب ببعض الشروط هو على سبيل الجواز لا على سبيل اللزوم، فالمضاربة كما تكون مقيدة، من الممكن أن تكون مطلقة بلا قيد، فلو رفض العامل أي شرط من قبل رب المال فله ذلك، لأنه لا يلزمه الالتزام بالشروط إلا بعد العقد إذا ضمنت فيه، أما قبل ذلك فهو بالخيار إن اتفقا على صيغة معينة فيها ونعمت وإلا فلا عقد.

وهذه الشروط كما أنها حق لرب المال فهي حق للعامل أيضًا، فله - أي العامل - أن يضع الشروط والقيود التي يريد ثم لرب المال أن يقبل أو يرفض، فإذا قبل بها فهي ملزمة لكلا الطرفين، كما لو وضعها رب المال ابتداء.

وإسهاب الفقهاء في تفصيل التقييدات والشروط التي يحق لرب المال أن يشترطها لا يعني أنه لا يحق للعامل أن يشترط شيئًا من ذلك، ولكن لما كان جانب رب المال سابقًا هو الأقوى - على خلاف ما عليه الوضع حاليًا - كان المعهود عندهم أن يملئ الشروط التي تناسبه، أما الآن فينبغي أن تركز الدراسات على الشروط التي يضعها العامل (وهو البنك) فإذا كانت متوافقة مع الأصول الشرعية فهي ملزمة له ولكل المتعاقدين معه سواء كانوا أفرادًا أم جماعات.

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٢٤، المضاربة وتطبيقاتها العملية ص ٤٢.

الوجه الثالث من الاعتراض: أن عقد المضاربة من العقود الجائزة التي يحق لأي من طرفيه فسخه، وعلى هذا فلرب المال متى شاء أن يفسخ العقد حتى ولو بعد الشروع في العمل، وله أن يكلف المضارب بتنضيض رأس المال، وهذا الأمر لا يتأتى في الاستثمارات المصرفية حيث الأموال تكون قد تحولت مع غيرها إلى أصول وتجهيزات رأسمالية، وإذا أعطي للعميل هذا الحق فكيف يمكن للمصرف أن يمتلك الجرأة على الدخول في عمليات استثمارية متوسطة أو طويلة الأجل، يترتب عليها تجميد هذه الودائع في أصول لا يمكن تسيلها بسهولة في المدى القصير؟!^(١)

والجواب عن هذا الاعتراض:

أن إطلاق القول بأن المضاربة عقد جائز على كل الأحوال فيه نظر، فإن القول الصحيح - كما سيأتي بيانه في المبحث التالي - أن العقد إذا تضمن فسخه ضرراً على أي من الطرفين فإنه يكون لازماً لهما جميعاً، وفيما عدا ذلك يبقى على الجواز، مثل أن يتفقا على إنهائه أو يعود رأس المال نقوداً (ناضاً)، ومن ذلك أيضاً ما لو اتفقا على تأقيت المضاربة وهو أمر جائز كما تقدم وقد قال به الحنفية والحنابلة.

ففي مثل هذه الحالات لا ضير على البنك في إنهاء العقد، فإذا رغب في الاحتياط لجانبه فله أن يحدد زمناً لسحب الوديعة تتناسب مع الخطة الاستثمارية، وأن يحدد الطريقة التي سيتم بها تنضيض المضاربة، إما بالتنضيض الحكمي بالحساب، أو الحقيقي بالتسليم.

الوجه الرابع من الاعتراض:

أن من شروط المضاربة عدم اقتسام الربح قبل التصفية الكاملة

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٢، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤٥، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ص ١١٨.

للعملية، حتى يتمكن رب المال من استرداد ماله أولاً، ثم تجري قسمة الربح المتبقي بعد ذلك، لأن الربح وقاية لرأس المال، وهذا متعذر في الاستثمارات المصرفية التي تعتمد في غالبها على أصول رأسمالية وتكنولوجية عالية التكاليف تتطلب ضرورة استمرار النشاط لفترة زمنية طويلة لتغطية نفقات تلك التجهيزات، ومن جانب آخر فإنها تجري توزيع الأرباح في فترات دورية حيث يتعذر إجراء التصفية الكلية في نهاية كل فترة يوزع فيها الأرباح على المستثمرين^(١).

الجواب عن هذا الاعتراض:

أن للبنك أن يقوم بالتصفية الحكومية وذلك بإجراء حساب يكون كالتقاضي، وهي تغني عن التصفية الحقيقية، وتكون هذه التصفية في نهاية الدورة المالية، وذلك كالتالي:

١ - أن يجري حسابات دقيقة لكامل أموال المضاربة، وذلك بتقدير قيمة الأصول والعروض، وضمها إلى الأموال الناضية عنده.

٢ - أن يمكن العميل الذي يرغب في سحب ماله في نهاية الدورة، وهو أمر متيسر لأن البنوك تحتفظ دائماً بسيولة نقدية احتياطية لمواجهة طلبات السحب، فهذه الاحتياطات تعتبر كالمال الحاضر.

٣ - أما إذا رغب العميل في الاستمرار، فيعتبر عدم طلبه الانسحاب استثناءً لعقد جديد، رأس ماله هو صافي حقوقه في الاستثمار (رأس المال الأول مضافاً إليه أو مخصوماً منه الأرباح أو الخسائر).

وبهذه الخطوات تتحقق مصلحة الطرفين جميعاً^(٢).

فهذه أهم أوجه الاعتراض التي أوردتها الدراسة المذكورة، والتي

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٢٥، المضاربة وتطبيقاتها ص ٤١.

(٢) سيأتي تفصيل للأحكام المتعلقة بإنهاء العقد وتوزيع الأرباح في الباب الثاني إن شاء الله.

خلصت بعدها إلى القول بأن القواعد الفقهية الخاصة بالمضاربة ليست إلا قماشاً مفصلاً لنوع من التعاقد الشائئ بين مالك المال والعامل، فينبغي أن يبقى عليها في إطار ما وصفت له من علاقات لأن في محاولة تطبيقها على ما لم توضع له في الأصل تحميل لها بما لا تتحمل^(١).

ومع تقديرنا للاعتراضات التي ذكرها الباحث، والتي تنم عن سعة أفق، وتضلع في العلم فإن هذا لا يمنع من إبداء ما نراه حقاً في هذا الأمر.

وقد خلصت الدراسة إلى اقتراح بديل لتخريج الاستثمارات المصرفية وهو «المضاربة المشتركة» على غرار «الأجير المشترك» وهو اقتراح وجيه لولا الآثار التي بنتها الدراسة عليه والتي تحتاج إلى وقفة مفصلة سنتعرض لها لاحقاً بمشيئة الله.

اعتراضات أخرى:

طرح عدد من الدراسات اعتراضات متعددة على هذا التخريج، وقد تناولنا الإجابة عليها في ثنايا البحث في حقيقة عقد المضاربة وشروطه.

فمن ذلك:

١ - أن مجال المضاربة مقصور على التجارة فقط، بينما الاستثمارات المصرفية تتعدى ذلك لتشمل الأنشطة الزراعية والصناعية ومختلف الخدمات العصرية^(٢).

وقد سبق بيان الخلاف في هذه المسألة وأن القول الصحيح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المضاربة ليست مقصورة على الأعمال

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٢٧.

(٢) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤٤.

التجارية، فله أن يضارب على كل ما من شأنه تثير المال وتنميته^(١).

٢ - أن المضارب إذا ضارب بمال المضاربة عند طرف ثالث فإنه لا يستحق شيئاً من الربح، كما نص على ذلك بعض الفقهاء لأنه لم يبذل جهداً في الربح، والمعهود في الاستثمارات المصرفية أن المصرف يقتصر دوره على مجرد الوساطة بين المودعين (المستثمرين) وجهات التوظيف، وعليه فإنه لا يستحق شيئاً من الربح^(٢).

والجواب عن ذلك: أن هذا الاعتراض مبني على قول ضعيف في المسألة، فإن المضارب إذا دفع المال إلى طرف ثالث ليضارب به فإن كان ذلك بإذن رب المال لفظاً أو عرفاً فإنه يستحق نصيبه من الربح، لأنه ساهم ببعض جهده^(٣).

٣ - **واعترض آخر:** وهو أن من شروط المضاربة أن يستقل العامل بالعمل، بينما في الاستثمارات المصرفية حيث يقوم المصرف بجمع الأموال ثم تشغيلها في الأنشطة المختلفة، فأحكام عقد المضاربة تمنع رب المال - (وهو المصرف) - من التدخل في أعمال المضارب (وهو جهة التوظيف) ومتابعته عن قرب وبصورة مباشرة.

ومن جانب آخر فإن العميل (المستثمر) بحاجة إلى متابعة البنك وإلى المشاركة في اتخاذ القرارات الاستثمارية، وهذا ما سمحت به كثير من الأنظمة المصرفية حيث تتيح للمستثمرين المشاركة في انتخاب أعضاء

(١) توهمت بعض الدراسات فذكرت أن الجمهور يقيدون المضاربة في مجال التجارة فحسب، وأن الحنابلة فقط هم الذين يجيزون المضاربة على غير التجارة، وهذا غير صحيح، وإنما الصورة التي انفرد الحنابلة بتجويزها هي فيما إذا ضارب رب المال صاحب الحرفة على حرفته، فالجمهور يحرمونها، والصحيح ما ذهب إليه الحنابلة، وقد تقدمت المسألة في المبحث السابق.

(٢) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤٤.

(٣) انظر: أقوال العلماء وال ترجيح في ص ٤١٣.

مجلس إدارة الصندوق أو المحفظة^(١).

والجواب عن ذلك: أن الصحيح من أقوال العلماء كما تقدم هو جواز مشاركة رب المال بالعمل مع المضارب، لأن هذا الشرط مبني على الرضى بين الطرفين وقد قال الله ﷻ ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝﴾ [النساء: ٢٩] وقد يكون في هذه المشاركة مصلحة لكلا العاقلين فيستفيد المضارب من خبرة رب المال ويستفيد رب المال من جهد المضارب وعمله.

(١) البنوك الإسلامية النظرية والتطبيق ص ٢٤٠، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١٢٤.

المطلب الخامس

الآثار المترتبة على هذا التخريج

يترتب على صحة تخريج العلاقة بين المصرف والمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية عدد من الأمور المرتبطة بعقد المضاربة، من أهمها:

الفرع الأول: صحة العقد بهذه الصيغة بشروطه:

لأن العلاقة بين المصرف والمستثمرين في هذه الشهادات قائمة على أساس عقد المضاربة، وهو أحد العقود المشروعة. ولا فرق في هذا الحكم بين صناديق الاستثمار، والحسابات الاستثمارية.

وإذا تقرر صحة هذا العقد فإنه يجدر التنبيه إلى أمرين:

الأول: أنه يجب مراعاة شروط المضاربة السالف ذكرها، ولا سيما ما انعقد الإجماع على اعتباره، وهي أربعة شروط:

- ١ - أهلية العاقلين.
- ٢ - أن يكون رأس المال معلومًا.
- ٣ - أن يكون نصيب كل منهما من الربح معلومًا.
- ٤ - أن يكون نصيب كل منهما من الربح شائعًا.

وفيما عدا هذه الشروط الأربعة، حيث لا إجماع، وليس ثمة نصوص شرعية واضحة الدلالة على اعتبارها، وإنما هي اجتهادات بعض الفقهاء،

تعارضها اجتهادات غيرهم، فاعتبار المقاصد الشرعية يقتضي التيسير فيها خاصة في هذا العصر الذي أصبح الناس فيه يستركضون إلى ما يعلم تحريمه من الدين بالضرورة بله فيما اختلف فيه.

الثاني: أن صحة العلاقة بين البنك والمستثمرين لا يلزم منها جواز المشاركة في الخدمة الاستثمارية (الصندوق أو الحساب)، لأن ذلك مرتبط بأمر آخر وهو «كيفية توظيف المال» في الخدمة الاستثمارية نفسها، وهو الجانب الثاني من دور الوساطة الذي يقوم به البنك.

فغاية ما يفيد هذا التخريج هو جواز صيغة العلاقة الأولى أما كيفية توظيف الأموال فهذه لها أحكامها التفصيلية التي سيخصص لها الباب الرابع بمشيئة الله تعالى.

الفرع الثاني: مدى لزوم العقد للبنك أو للمستثمرين:

إذا ساهم المستثمر في إحدى الخدمات الاستثمارية، فهل يحق له أو للبنك فسخ العقد، وسحب الوديعة، أم يلزمه الاستمرار في ذلك؟ للإجابة على ذلك نشير إلى أقوال الأئمة في حكم عقد المضاربة، وهل هو عقد لازم أم جائز؟

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا اتفق الطرفان على الفسخ فلهما ذلك إذ الحق لا يعدوهم، ومثل ذلك ما لو كانت المضاربة مؤقتة، فإنها تنفسخ بانقضاء المدة.

أما لو رغب أحدهما في الفسخ قبل انتهاء المدة المقررة، أو كانت المضاربة مطلقة من غير تأقيت، فهل يلزم الآخر إلى إجابته؟

فرق الفقهاء في هذه المسألة بين حالين:

الحال الأول: إذا كان جميع المال ناظاً، وذلك بأن يطلب الفسخ قبل الشروع في العمل، أو بعد الشروع بعد أن يعود جميعه نقوداً.

الحال الثانية: ألا يكون جميع المال ناضاً.

ففي الحال الأولى اتفق الفقهاء على أن العقد جائز لأي من طرفيه فسخه وإن لم يرض الطرف الآخر، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة، ولأنه لا ضرر على واحد منهما بذلك^(١).

قال في بداية المجتهد: «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض»^(٢).

وقد وقع بينهم خلاف يسير لا يؤثر، وهو: هل يشترط لصحة الفسخ إعلام الطرف الآخر أم لا؟

أما في الحال الثانية، وهي ما إذا شرع في العمل ولم ينض المال، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية أن المضاربة عقد غير لازم على كل حال، سواء نض المال أم لم ينض.

قال في بدائع الصنائع: «وأما صفة هذا العقد، فهو عقد غير لازم، ولكل واحد منهما - أعني: رب المال والمضارب - الفسخ»^(٣).

واستدل لذلك في مغني المحتاج بأن: «القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة، وكلها عقود جائزة»^(٤).

(١) المبسوط ٥٤/٢٢، الخرشي ٢٢٣/٦، المنتقى شرح الموطأ ٩٢/٧، الأم ٢٢٢/٨، حاشية قليوبي وعميره ٥٦٠/٣.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٩/٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧١/٨، وانظر: رد المحتار ٤٤٣/٨، درر الحكام ٤٥٤/٣.

(٤) مغني المحتاج ٤١٥/٣، وانظر: حاشية الجمل ٥٢١/٣، حاشية البجيرمي ١٥٤/٣، فتح العزيز ٧٣/١٢.

وفي المغني: «والمضاربة من العقود الجائزة تنفسح بفسخ أحدهما.. . لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده»^(١).

وفي المحلى: «وأيهما أراد ترك العمل فله ذلك، ويجبر العامل على بيع السلع معجلاً خسر أو ربح، لأنه لا مدة في القراض»^(٢). وبناءً على هذا القول: فإذا انفسخت المضاربة انعزل المضارب عن جميع الأعمال، فإذا اتفق الطرفان على كيفية معينة لتنضيض العروض فلهما ذلك، إما بيعها أو تقويمها.

لكن لو أن أحد العاقلين طلب البيع وأبى الآخر، فقد اختلف أصحاب هذا القول: هل يجبر المضارب على البيع والتنضيض، ويجبر رب المال على تمكينه من ذلك؟

أم أنه يفرق بين ما إذا كان في المضاربة ربح ظاهر فيمكن من البيع لأن حق العامل في الربح ولا يظهر إلا بالبيع، وإن لم يكن بها ربح ظاهر فلا يمكن من البيع لأنه لا حق للمضارب في المال، وقد رضى مالكة عروضاً؟

على قولين لهم في المسألة.

القول الثاني: يرى المالكية ورواية عند الحنابلة أن عقد المضاربة يلزم بالشروع في العمل، وليس لأحدهما فسخه بعد ذلك.

قال في بداية المجتهد: «واختلفوا إذا شرع العامل فقال مالك: هو لازم، وهو عقد يورث، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين»^(٣).

(١) المغني ١٧٢/٧، وانظر: الفروع ٣٩١/٤، شرح المنتهى ٣٣٥/٢.

(٢) المحلى ٢٤٨/٨.

(٣) بداية المجتهد ٢٨٩/٢، شرح مياره ١٢٩/٢، المنتقى ٩٢/٧، الاستذكار ١٤٧/٢١، الخرشي ٢٢٣/٦.

وفي القواعد الفقهية: «وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في باب الشركة أن المضارب لا ينزل ما دام عرضاً بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال وليس للمالك عزلة وإن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل»^(١).

واستدل أصحاب هذا القول بأمرين:

الأول: أن القول بلزوم القراض فيه دفع للضرر الذي قد يلحق أحد الطرفين، فالعامل قد يخسر جهده من جراء الفسخ المفاجئ للعقد، ورب المال أيضاً قد يتضرر بفقدان تسمير ماله لو كان وضعه في مضاربة أخرى^(٢).

والثاني: القياس على الجعالة، فإنها تلزم بالشروع، قال في شرح مياره: «قال اللخمي: القراض جعالة فلا يلزم بالقبض، وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار، فإذا عمل وشغل المال ارتفع الخيار، ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا للعامل أن يرده حتى ينض»^(٣).

وبناءً على هذا القول: إذا طلب رب المال فسخ المضاربة، والمال لم ينض بعد، ولم يرضى المضارب بذلك لزمه - أي المضارب - التوقف عن الشراء للمضاربة بما لديه من نقود واقتصار عمله على بيع العروض فقط، ولزم رب المال الانتظار حتى يمكن المضارب من بيعها في إبان سوقها، أي في الوقت الذي تنفق فيه، قال في المدونة: «أرأيت إن اشترى العامل بالمال سلعة، فنهيته عن العمل في القراض بعدما اشترى، وقلت له: اردد علي مالي أكون لي أن أجبره على بيع ما بقي في يديه من السلع وأخذ الثمن في قول مالك؟

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص ١١١.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٩.

(٣) الإلتقان والإحكام ٢/ ١٢٩، وانظر: المقدمات الممهدة ٣/ ١٩.

قال: ليس ذلك لك عند مالك، ولكن ينظر فيما في يديه من السلع، فإن رأى السلطان وجهه بيع آخر السلع حتى يرى وجهه بيع.

قلت: وما الذي تؤخر له السلع؟

قال: السلع لها أسواق تكرر إليه في إبان شرائها، وتحبس إليه إبان سوقها، فتباع في ذلك الإبان، بمنزلة الحبوب التي تشتري أيام الحصاد فيرفعها المشتري إلى إبان نفاقها.

ومثل الضحايا تشتري قبل أيام النحر، فيرفعها إلى أيام النحر رجاء نفاقها وما أشبهه^(١).

المناقشة والترحيع:

بالنظر في القولين المتقدمين نجد أن بينهما قدرًا كبيرًا من الاتفاق، فقد اتفق القولان على أن المضارب ينعزل عن الشراء للمضاربة بمجرد الفسخ من أحدهما.

وبالنسبة للبيع أيضًا اتفق القولان على أن العاقلين إذا رضيا بكيفية معينة لتصفية المضاربة عمل بها، لأن الحق لا يعدوهما، فلهما أن يتفقا على البيع وتنضيض العروض أو تقويمها وقسمة الربح، أو دفعها إلى رب المال ويعطى المضارب حقه من الربح نقدًا، أو حسبما يريانه.

لكن يظهر أثر الخلاف فيما إذا طلب أحدهما البيع وأبى الآخر، فنجد أن القول الثاني راعى دفع الضرر عن كلا العاقلين، فألزم المضارب بالبيع مطلقًا ظهر ربح أم لم يظهر، وألزم رب المال بالتربص حتى يتمكن المضارب من بيعها في إبان سوقها، أي وقت نفاقها.

أما على القول الأول فقد اختلفوا في ذلك كما تقدم، فمن قال: إن العامل يمكن من البيع والتنضيض - وهم الأحناف - فقد اقترب قولهم من

(١) المدونة ٣/٦٦٢.

القول الثاني جدًّا، إلا أنه لم يحدد مدة للانتظار بينما المالكية - أصحاب القول الثاني - رب المال بالانتظار حتى يبيعها المضارب في إبان سوقها.

والذي يفهم من هذا القيد أنه متى ما كان على أحد الطرفين ضرر بتنضيض المال فإنه يلزم الطرف الآخر الانتظار حتى يزول هذا الضرر حتى ولو طالّت المدة، وهذا القول - في نظري - هو الراجح: أن عقد المضاربة لازم لكلا الطرفين بعد الشروع في العمل، ويستمر لزومه عدا الحالات الآتية:

الأولى: أن ينض جميع المال، ففي هذه الحال ينزل المضارب عن البيع والشراء.

الثانية: أن يكون المال أو بعضه عروضًا وليس ثمة ضرر على الطرفين في إنهاء المضاربة (تنضيضها)، ففي هذه الحال ينزل المضارب عن الشراء دون البيع، بل يمكن من بيع السلع في إبان سوقها.

الثالثة: أن تكون المضاربة مؤقتة فتنتهي بانتهاء المدة المقررة.

وفيما عدا هذه الحالات يكون العقد لازمًا لكلا الطرفين، حتى ولو فسّخه أحدهما وينفذ تصرف المضارب بيعًا وشراءً لأنه كما يتضرر بمنعه من البيع قد يتضرر بمنعه من الشراء، كما لو كانت المضاربة مشروعًا لم يكتمل بعد بناؤه فإذا لم يمكن من إتمامه اضطر إلى بيعه قبل تحقيق أي ربح، ومثل هذه الصورة يشملها كلام الإمام مالك يرحمه الله، فإن مقتضاه أنه إذا ترتب على أي من الطرفين ضرر في إنهاء المضاربة فإنها تبقى لازمة حتى يزول الضرر، وهذا القول هو المتوافق مع الأصل الشرعي وهو: أن الضرر يزال.

قال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

(١) أخرجه أحمد ٣١٣/١، وابن ماجه (كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ٢٣٣٢)، والدارقطني (في الأقضية ص ٥٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وله =

وأما ما احتج به أصحاب القول الأول من القياس على الوديعة والوكالة فيجاب عنه بأن الوديعة لا يقصد منها الربح بخلاف المضاربة، وأما الوكالة فإنها إذا كانت بأجر فهي لازمة لأنها من قبيل الإجازات، وإن كانت بجعل فهي تلزم بالشروع أيضًا كالجعالة.

وتنزيلاً للأحكام السابقة على الاستثمارات المصرفية، فإن العميل إذا طلب قيمة وحداته الاستثمارية فلا يخلو الأمر:

١ - إما أن يكون البنك قد تعهد بالاستعداد لشراء الوحدة متى ما طلب العميل ذلك، كما في صناديق الاستثمار المفتوحة - فإنه يلزمه الوفاء بذلك، لأن لزوم العقد من حقه وقد رضي بإسقاطه.

٢ - وأما إذا لم يكن تعهد من البنك بإعادة الشراء، فإن كان الاستثمار مؤقتاً - مثل الحسابات الاستثمارية فإنه لا يحق للعميل فسخ العقد أو سحب وديعته قبل نهاية المدة ولو فسخه لم ينفسخ ويبقى حق البنك في الشراء والبيع للمضاربة، وإنما منع الفقهاء المضارب من الشراء عند الفسخ في المضاربة المطلقة دفعاً لاستمرارها بلا نهاية أما إذا كانت مؤقتة فإن هذا المحذور قد زال، فللمستثمر بعد انقضاء المدة إنهاء المضاربة أو استئنافها.

٣ - أما إذا لم يكن الاستثمار مؤقتاً، ولم يتعهد البنك بإعادة الشراء - كما هو غالب صناديق الاستثمار المغلقة - فالعقد يبقى لازماً بعد الشروع في العمل حتى ينض الاستثمار، أو ينتفي الضرر عن البنك في دفع رأسمال العميل وأرباحه المستحقة خلال فترة الإيداع، وأرى أنه من الحالات التي ينتفي فيها الضرر عن البنك ما لو وجد مستثمر آخر

= شواهد من حديث أبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت وعائشة وأبي هريرة. انظر: جامع العلوم والحكم ص ٢٨٧، الحديث احتج به الإمام أحمد، وصححه ابن الصلاح والألباني، انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤، سلسلة الأحاديث الصحيحة ٤٤٦/١.

مستعد لشراء حصة المستثمر الأول، فيلزم البنك الموافقة على إنهاء عقد المستثمر الأول.

وفي جميع الحالات السابقة متى ما اتفق الطرفان على كيفية معينة لإنهاء العقد فلهما ذلك سواء كان ذلك ببيع حصة المستثمر أو بتقديره بدلاً من بيعه أو بما يريانه، لكن يبقى النظر في مسألتين:

الأولى: لو طلب المستثمر بيع حصته وأبى البنك إلا بالتقدير، فظاهر كلام الفقهاء أنه يلزم بالبيع، لأن التقدير تخمين قد يخطئ وقد يصيب، وعلى هذا فليس للبنك أن يمنع العميل من بيع حصته عند انتهاء العقد بحجة أنه مستعد للشراء وهذا هو العدل فإن الواقع الآن أن البنك يشتري الوحدات الاستثمارية بسعر ويبيعها بسعر أعلى، ويستثني من هذا المنع ما لو كان التعهد بالشراء من قبل البنك مشروطاً في أصل العقد، أي أن البنك شرط ألا يبيع المستثمر وحداته إلا على البنك، فيلزمه ذلك إذ المسلمون على شروطهم.

الثانية: لو كان الاستثمار مؤقتاً، أو مطلقاً قبل أن ينض، فطلب العميل حصته قبل موعد استحقاقها، فهل للبنك أن يخيره بين رفض طلبه، أو القبول بشرط أن يتنازل عن أرباحها؟ فالمسألة تحتاج إلى نظر.

والذي يظهر للباحث أنه إذا قبل البنك برد حصته فيلزمه أيضاً دفع الأرباح المستحقة خلال مدة بقائها، وذلك لأمرين:

الأول: أن البنوك عادة تحتفظ بجزء من الودائع كاحتياطي لمواجهة السحب المفاجئ، من قبل العملاء، فكما حرمتهم من أرباح بعض أموالهم فينبغي أن تمكنهم من أرباح الفترة التي بقيتها في البنك.

الثاني: أنه إذا كان البنك على استعداد لدفع رأس مال المستثمر فقد تبين انتفاء الضرر عنه في إنهاء العقد، فيتوجه أن يكون العقد غير لازم من جانبه.

وعلى هذا فليس للبنك إلا الامتناع إذا كان يلحقه ضرر بسحب المال، أو رده مع أرباحه.
والله أعلم بالصواب.

الفرع الثالث: ما يملكه المصرف من التصرفات وما لا يملكه:

بما أن المصرف وكيل عن المستثمرين في تنمية أموالهم وثمارها، فإنه يلزمه التقيد بالتصرف في حدود ما وقع عليه الاتفاق، فإذا كان الاستثمار مقيداً بالأسهم أو بالسندات، أو بأسهم شركات بعينها، أو بالعقارات، أو غير ذلك وجب عليه الالتزام بذلك، وإلا كان مخالفاً لمقتضى العقد.

وتنقسم تصرفات المضارب (البنك) في مال المضاربة إلى ثلاثة أقسام^(١):

- ١ - قسم يملكه المضارب بمقتضى العقد، دون الحاجة إلى تنضيف أو تفويض.
- ٢ - قسم لا يملكه إلا بالتفويض العام أو الإذن الخاص.
- ٣ - قسم لا يملكه مطلقاً ولو بالإذن.

وليس الهدف استقصاء أقوال الفقهاء واختلافهم في كل مسألة، فإن

(١) أشار إلى هذا التقسيم الكاساني في بدائع الصنائع إلا أنه جعلها أربعة بدلاً من ثلاثة، وهذا التقسيم متفق عليه بين الفقهاء إجمالاً، لكنهم اختلفوا في بعض تفاصيله: فمثلاً: الأقسام عند الأحناف والحنابلة أربعة، بإفراد التصرفات التي يملكها بالإذن الخاص في قسم مستقل عما يملكه بالتفويض العام، وعند المالكية والشافعية الأقسام ثلاثة لكن ليس عندهم قسم يملكه بالتفويض العام. وآثرت دمج القسمين الثاني والثالث في قسم واحد للتقريب بين وجهات نظر الفقهاء وسأشير إلى نقاط الاختلاف بينهم. انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٤/٣.

هذا سيطول وليس من مقصود البحث، وإنما الهدف أخذ تصور كافٍ عن هذه الأقسام خاصة وأن هذه التصرفات أصبحت تحكمها شروط ولوائح مفصلة ودقيقة لا تدع مجالاً للاجتهاد.

والذي ينبغي التنبيه إليه أن هذه التصرفات تحكمها الأعراف والعادات التجارية، فما تعارف التجار على أنه يندرج ضمن أعمال المضاربة فللمضارب عمله دون الحاجة إلى إذن أو تفويض رب المال، وقد كانت اجتهادات فقهاءنا رحمهم الله مبنية على عرفهم، أما وقد تغير العرف، وتواضع التجار على عادات، وتركوا عادات فأرى أنه من التكلف بمكان أن نحتكم في تصرفات تجار هذا العصر إلى ما كان التجار يعتادونه في العصور السالفة، لا سيما وأن كثيراً من اختلاف الفقهاء في هذا الباب مرده إلى اختلاف العرف عند كل إمام، وأضرب لذلك مثلاً واحداً يتبين به المقصود، فقد أجاز متقدموا الأحناف أن يستأجر المضارب أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها، إلا أنه قال في حاشية قرّة عيون الأخيار تعليقاً على قول الشارح: «فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز».

قال: «كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار، وفي عرفنا أنه ليس هو من صنيعهم فينبغي أن لا يملكه»^(١).

ويؤيد ذلك القواعد الشرعية المقررة في العمل بالعرف مثل قاعدة: «العادة محكمة» و«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» و«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»^(٢).

ومن نافلة القول أن مجال العمل بالعرف هو ما لم يخالف نصاً شرعياً أو شرطاً منصوصاً عليه في العقد.

(١) حاشية قرّة عيون الأخيار ٣٨٦/١٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٢، شرح القواعد الفقهية. أحمد الزرقا ص ٢٣٩، ٢٣٧.

وفيما يلي إلماحة عن هذه الأقسام وما يندرج تحت كل منها من التصرفات:

المسألة الأولى: التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد:

يملك المضارب بمطلق العقد جميع التصرفات التي تعد من ضرورات التجارة أو توابعها مما جرت به عادة التجار. وقد فصل صاحب بدائع الصنائع^(١) الأعمال التي تدخل ضمن هذا القسم تفصيلاً دقيقاً وشاملاً إلا أن منها ما اتفق الفقهاء على أنه من صميم العقد فلا تحتاج إلى إذن أو تفويض، ومنها ما اختلفوا فيه هل هو كذلك، أم لا بد من إذن أو تفويض؟

فمن الأعمال التي اتفقوا على دخولها بمقتضى العقد:

- البيع والشراء بنقد البلد، وبثمن المثل، ويتسامح في الغبن اليسير مما لا يمكن التحرز منه.
- بيع وشراء سلع التجارة بعرض، إلا إذا خشي الكساد.
- شراء المعيب ورده إذا رأى في ذلك مصلحة.
- استئجار الأماكن والبيوت لحفظ مال المضاربة، واستئجار السفن والدواب للحمل، ونحو ذلك من وسائل النقل.
- استئجار من يساعده في أعمال المضاربة كالحراسة والكيل والحفظ ونحو ذلك من الأعمال التي لا يستطيع القيام بها وحده، وجرت العادة أن لا يتولاها المضارب بنفسه.

ومن الأعمال التي اختلفوا فيها: هل يكفي مجرد العقد أم لا بد من إذن أو تفويض:

- البيع والشراء بغير نقد البلد.

(١) بدائع الصنائع ٢٩/٨ - ٣٥.

- البيع بالغبن الفاحش مما لم تجر عادة التجار بالتسامح فيه.
- توكيله لغيره بالبيع والشراء.
- البيع نسيئة أو الشراء بها إذا كان معه من مال المضاربة ما يفي بالثمن فإن لم يكن معه ما يفي بالثمن فليس من هذا القسم قولاً واحداً.
- الإيضاع بمال المضاربة بأن يدفعه لمن يعمل به تبرعاً بدون أجر.
- الرهن عليه بدين من مال المضاربة، وارتهانه له.
- إيداعه بعض أموال المضاربة عند غيره.
- السفر بمال المضاربة إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك وفي حدود ما تعارف عليه التجار.
- الإحالة على مدين للمضاربة، والاحتياال عليه^(١).

ويلحظ في جميع هذه التصرفات أن أوسع المذاهب فيها المذهب الحنفي والحنبلي^(٢) حيث جَوَّزا للمضارب جميع هذه الأعمال دون الحاجة إلى إذن أو تفويض ما عدا البيع بالغبن الفاحش فلم يجوزه سوى الإمام أبي حنيفة وخالفه الصحابان.

أما المذهبان المالكي والشافعي فيشترطان لهذه الأعمال الإذن

(١) ينظر في تفاصيل هذه التصرفات: بدائع الصنائع ٢٩/٨، المبسوط ٣٨/٢٢، الدر المختار ٢٣٤/٨، البحر الرائق ٢٦٤/٧.

وللفقه المالكي: المدونة ٣/٦٣٥، البهجة شرح التحفة ص ٣٦٢، المنتقى شرح الموطأ ٧١/٧، شرح منح الجليل ٣/٦٧٢، الخرشي ٦/٢١٠.
وللفقه الشافعي: روضة الطالبين ٥/١٢٧، مغني المحتاج ٣/٤٠٨، نهاية المحتاج ٥/٢٣٢، الوجيز ١٢/٤٩، ٣٢ وللفقه الحنبلي: المغني ٧/١٤٧، شرح المنتهى ٢/٣٢٣، كشاف القناع ٥/١٧٣، تصحيح الفروع ٤/٣٨٢.

(٢) ويلاحظ أن في المذهب الحنبلي في جميع هذه التصرفات روايتان: اشتراط التفويض أو الإذن وعدمه إلا أن المعتمد في المذهب هو عدم الاشتراط.

الخاص من رب المال، ومنشأ اختلافهم أن هذه التصرفات هل يقتضيها - عرفاً - عقد المضاربة أم لا؟
فمن رأى ذلك اعتبر مجرد العقد كافيًا للإذن، ومن لم يره اشترط الإذن الخاص لصحة التصرف.
فظهر أن المرجع في هذه التصرفات هو العرف.

المسألة الثانية: التصرفات التي لا يملكها إلا بالتفويض العام أو الإذن الخاص:

يقصد بالتفويض العام أن يقول له: اعمل فيها برأيك، أو ما بدا لك، أو بما شئت ونحو ذلك.
والإذن الخاص: أن يأذن له نصًا بخصوص ذلك التصرف.
وضابط التصرفات التي تندرج تحت هذا القسم: أنها أعمال لا يقتضيها مطلق العقد ولم يتعارف التجار على دخولها ضمن أعمال المضاربة، وبعضها يترتب عليه التزامات مالية، ولأنها - أي الالتزامات - تعود على المالك فلذا احتاجت إلى إذن خاص بها، حتى لا يُضمّن المالك دون رضاه.

والأحناف والحنابلة يقسمون هذه التصرفات إلى قسمين:

- قسم لا بد فيه من الإذن الخاص.
 - وقسم يكفي فيه التفويض العام، فهو في درجة متوسطة بين ما يحتاج إلى إذن خاص وما يكفي فيه مجرد العقد.
- والمالكية والشافعية ليس عندهم شيء من الأعمال يثبت بالتفويض العام، فما لا يقتضيه مطلق العقد لا بد فيه من إذن خاص.

فمن الأعمال التي يملكها المضارب بالتفويض العام:

١ - خلط مال المضاربة بغيره.

وذلك بأن يخلطه بمال نفسه أو بمال مضاربة أخرى، ويتجر بالمالين جميعًا.

قال في بدائع الصنائع: «وكذا له أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه لأنه فوّض الرأي إليه، وقد رأى الخلط»^(١).

وفي المغني: «وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة، فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك»^(٢).

وخالف في ذلك المالكية والشافعية، أما المالكية فجوزوا للمضارب الخلط ولو بلا تفويض أو إذن إذا استطاع أن يتجر بالمالين معاً بشرط ألا يكون مشروطاً في العقد، بل إنهم جعلوا ذلك هو الأولى في بعض الحالات إذا كان يخشى بتقديم الاتجار بأحد المالين رخصاً في البيع أو غلاءً في الشراء.

قال في الشرح الكبير: «وجاز للعامل خلطه من غير شرط وإلا فسد، وإن كان الخلط بماله.. وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصاً.. ومثل الرخص أي في البيع الغلاء في الشراء»^(٣).

والشافعية لم يجيزوا ذلك إلا بإذن رب المال، لأن الخلط ليس من أعمال التجارة فلا يتناوله مطلق العقد^(٤).

والمتعين من ذلك كله أن نرجع إلى العرف، فإذا كان من عادة التجار الخلط فلا يحتاج المضارب إلى إذن أو تفويض.

وواقع الاستثمارات المصرفية الآن أن البنك يخلط أموال المستثمرين بعضها ببعض، وبأمواله الخاصة، وبغيرها من أموال المودعين في

(١) بدائع الصنائع ٣٢/٨، وانظر: فتح القدير ٤٢٢/٧، رد المحتار ٤٣٥/٨، حاشية سعدي جلي ٤٢٢/٧.

(٢) المغني ٥٨/٧، وانظر: الفروع ٣٨٣/٤، كشف القناع ١٧٤٥/٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٥٢٣/٣، وانظر: بلغة السالك ٢٤٩/٢، بداية المجتهد ٢٩٢/٢.

(٤) نهاية المحتاج ٢٣٥/٥، أسنى المطالب ٣٩٢/٢، شرح البهجة ٢٩٩/٣، تحفة المحتاج ٩٧/٦.

الحسابات الجارية، وأصبح هذا الأمر متعارفًا عليه، بل وتقره الأنظمة واللوائح، فلا يحتاج البنك معه إلى إذن خاص بذلك.

٢ - شركته بـمال المضاربة:

فللمضارب إذا فوضه رب المال أن يشارك مع غيره شركة عنان، فيساهم بما معه من أموال المضاربة في الشركة، ويساهم الطرف الآخر بـمالٍ من عنده، ويعملان بهذين المالين. وهذا هو مذهب الأحناف والحنابلة.

وخالف في ذلك المالكية والشافعية فشرطوا الإذن من رب المال. وعليه: فإنه يجوز للبنك أن يشتري بأموال المستثمرين أسهمًا في شركات مساهمة، لأن تفويضهم البنك باستثمار أموالهم فيما يراه أصلح للمال كافٍ لذلك.

٣ - مضاربتة بـمال المضاربة:

وذلك بأن يدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربةً. فقد ذهب الأحناف والحنابلة إلى جواز ذلك إذا قال له رب المال: اعمل برأيك.

ومنع من ذلك المالكية والشافعية إلا بإذن رب المال، لأن رب المال قد رضي أمانة وخبرة العامل فليس له أن يدفع المال إلى غيره^(١).

هذا الخلاف كان في السابق، أما الآن فمن مسلمات الاستثمارات المصرفية أن المصرف لا يباشر الاستثمار بنفسه، وإنما يقتصر دوره على الوساطة بين المستثمرين وجهات الاستثمار، بل إن القوانين والأنظمة تمنع المصارف من مباشرتها الاستثمار بنفسها - كما تقدم - فليس له أن يمتلك

(١) بدائع الصنائع ٤٥/٨، المغني ١٥٨/٧، حاشية الدسوقي ٥٢٦/٣.

المنقولات أو العقارات لغرض التجارة، أو يستثمر في تجارة الجملة أو التجزئة، ونحو ذلك، فالإذن بدفع المال مضاربة إلى غيره متواضع عليه عرفاً، فلا يحتاج إلى إذن خاص أو تفويض.

فهذه أهم الأعمال التي يكفي فيها التفويض العام.

وأما الأعمال التي لا يملكها العامل إلا بالإذن الخاص:

فقد سبق شيء منها في القسمين السابقين (ما يملكه بمطلق العقد، أو بالتفويض) فيما ذهب إليه المالكية والشافعية، ويضاف إليها أيضاً:

١ - الاستدانة على مال المضاربة:

فقد ذهب عامة الفقهاء إلى أنه ليس للعامل أن يقترض على المضاربة، أو يشتري لها بأكثر من رأس المال، وعلل لذلك في بدائع الصنائع بأن: «الاستدانة إثبات زيادة رأس المال من غير رضى رب المال، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز»^(١).

ومن الاستدانة أن يشتري المضارب شيئاً بثمن ليس في يده من جنسه كما لو كان رأس المال عروضاً يساوي ألف ريال، ثم اشترى شيئاً بمائة ريال لم يجز على المضاربة إلا بإذن رب المال^(٢).

(١) فتح القدير ٤٢٢/٧، مختصر القدوري ص ١١٣، تنوير الأبصار ٤٣٥/٨، المغني ٧/١٥٨، مغني المحتاج ٤٠٦/٣، فتح العزيز ٤١/١٢، الفروع ٣٨٣/٤، الخرشي ٦/٢١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣٥/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٨/٣، مغني المحتاج ٤١٠/٣، المغني ٧/١٥٥.

ولم يخالف في هذه المسألة سوى الحنابلة في قولٍ عندهم، قال في الفروع: «ولا يملك دفعه مضاربة... ولا الاستدانة عليه، في المنصوص، بأن يشتري بأكثر من المال، وكذا بثمن ليس معه من جنسه، وجوزه الشيخ^(١)، كشرائه بفضة ومعه ذهب أو عكسه.. فإن قال: اعمل برأيك، ورأي مصلحة، جاز الكل»^(٢).

وتشديد الفقهاء في هذه المسألة يتماشى مع ما عليه النظم المصرفية الحديثة، حيث تضع سقوفاً معينة للاستدانة لا يحق للبنك أو لإدارة الصندوق تجاوزها وتعتبر استدانة البنك في حدود المسموح به نظاماً في حكم المأذون له فيه، لأن إعلان هذه الأحكام أمام الجمهور يكفي في اعتبار إذنهم به.

فإذا استدان البنك بأكثر من الحد المسموح به، فإن ضمان هذه الديون في ماله الخاص لأنه متعدي بذلك، كما لو استدان المضارب أو اشترى بأكثر من رأس المال بغير إذن صاحبه.

قال في المغني: «وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال لأن الإذن ما تناول أكثر منه، فإن كان رأس المال ألفاً، فاشترى عبداً ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف فالشراء فاسد... وإن اشتراه في ذمته صح الشراء والعبد له، لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه فوقع له»^(٣).

٢ - التبرع بمال المضاربة:

فليس للمضارب - باتفاق الفقهاء - أن يتبرع بشيء من مال المضاربة دون إذن صاحبه، سواء كان ذلك على وجه الصدقة أم الهبة أم الهدية أم

(١) بدائع الصنائع ٣٥/٧.

(٢) يقصد بالشيخ: موفق الدين بن قدامة المقدسي.

(٣) الفروع ٣٨٣/٤، وانظر: الإنصاف ٣٧/١٤.

غيرها، ومثل ذلك: الإقراض والعارية فإنهما تبرع في الحال.
والعلة في ذلك أن في هذه الأعمال إضراراً برب المال، ولا تدخل
في أعمال التجارة^(١).

وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن في التبرع مصلحة تجارية، أو
كان كثيراً، فإن كان فيه مصلحة، أو كان قليلاً وجرت عادة التجار على
التسامح فيه فالأولى تجويزه.

قال في الفروع: «نقل حنبل^(٢): يتبرع - أي المضارب - ببعض الثمن
لمصلحة»^(٣).

وفي حاشية الدسوقي: «وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها
فجائز»^(٤).

المسألة الثالثة: التصرفات التي لا يملكها المضارب ولو بالإذن:

ويدخل في هذا القسم كل التصرفات التي جاء الشرع بتحريمها.
فليس للمضارب أن يستثمر المال بالربا، أو القمار، أو المتاجرة
بالخمور أو المخدرات أو الميتة أو الخنزير وسائر البيوع المحرمة، بإذن
من رب المال أو بغير إذن.

قال في بدائع الصنائع: «وأما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمل به
أصلاً ورأساً ف شراء ما لا يملك بالقبض، وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه،
أما الأول فنحو شراء الميتة، والدم، والخمر، والخنزير.. فإن اشترى شيئاً

(١) المغني ١٥٥/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٩/٧، الخرشي ٢٢٦/٦، روضة الطالبين ١٣٥/٥، الشرح
الكبير على المقنع ١٩/١٤، شرح المنتهى ٣٢٣/٢.

(٣) الفروع ٣٨٣/٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٥٣٨/٣.

من ذلك كان مشترياً لنفسه لا للمضاربة، فإن دفع فيه شيئاً من مال المضاربة يضمن^(١).

وقال ابن قدامة رحمته الله: «وليس له أن يشتري خمرًا ولا خنزيرًا سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا، فإن فعل فعله الضمان»^(٢).

الفرع الرابع: مسؤولية الضمان:

تحتل قضية الضمان في الاستثمارات المصرفية أهمية كبيرة نظرًا للمحاولات المتكررة بين الفينة والأخرى من قبل بعض الباحثين المعاصرين في إلزام المصارف الإسلامية ضمان الأموال المستثمرة، رغبة منهم في مجارة المصارف التقليدية التي لا تقتصر على مجرد ضمان رأس المال، بل وتضمن العوائد (الفوائد) أيضًا.

والقضية في نظري محسومة منذ عهد النبوة، وليست بنازلة تسترعي هذا الكم من الاجتهاد والتكلف، ولقد قال علماؤنا المعتبرون كلمتهم، ولا مجال للتشغيب في هذه القضية.

بل وإني أقول - وبملاء فمي -: إن سر تميز المصارف الإسلامية هو في هذه القضية ولا غير، فهي الفيصل الحاكم، والفارق الحقيقي بين واقع الاستثمارات في المصارف الإسلامية وما هي عليه في المصارف التقليدية، وينبغي ألا تستجرنا ضغوط الواقع إلى مجاوزة الأصول الشرعية المحكمة في هذا الشأن، والتي أجمعت عليها الأمة جيلًا بعد جيل.

فنقول وبالله التوفيق: اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين على ما بيده من أموال المضاربة، فلا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط، شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء كالوكيل والوديع ونحوهم.

(١) بدائع الصنائع ٥٠ / ٨.

(٢) المغني ١٥٨ / ٧.

والتعدي: أن يفعل في المال ما لا يجوز له فعله.

والتفريط: أن يترك ما يجب عليه فعله.

وقد تضافرت نصوص الأئمة في بيان هذه القضية وإيضاحها بما لا يدع مجالاً للشك، أو للبس^(١).

كما تضافرت أقوالهم على أنه لو شرط الضمان في العقد فإن الشرط فاسد بالاتفاق.

قال علي عليه السلام: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه».

وروي ذلك أيضاً عن الحسن وطاووس وعطاء وقتادة^(٢).

وعن الحسن أنه سئل عن رجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة وضمنه إياه، قال: «الربح بينهما ولا يلتفت إلى ضمانه»^(٣).

وعن عطاء في الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة أنه ضامن، قال: «ليس بضامن»^(٤).

وقال مالك رحمته الله: «وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل

(١) انظر: المبسوط ١٩/٢٢، بدائع الصنائع ٢٦/٨، تبيين الحقائق ٥٣/٥، المدونة ٣/٦٤٧، القوانين الفقهية ص ٢١١، جواهر الإكليل ١٧٢/٢، روضة الطالبين ١٣٨/٥، مغني المحتاج ٤١٨/٣، كشاف القناع ١٧٣٦/٥، شرح المنتهى ٣٣٧/٢، نيل المآرب ٢٠٠/٣.

(٢)(٣)(٤) المصنف لابن أبي شيبه ١٦٩/٥، ٣١٨، وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن أنساً أربعة آلاف كانت معه مضاربة، فهو محمول على أنه فرط في حفظها، ولذا جاء في الرواية الأخرى أنه سأل: ذهب لك معها شيء؟ قال: لا، قال: فضمنني، يؤيده القصة المشهورة عنه رضي الله عنه التي أخرجها مالك في الموطأ عندما أعطى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه عبد الله وعبيد الله ابني عمر نفلاً، فإنه وافقهم أن المال الذي أخذه على سبيل القرض لأنهما ضمناه ولو كان قراضاً لما ضمناه، وإنما قاسمهما الربح لأن أبا موسى نفلهما دون بقية المسلمين.

انظر: الموطأ (كتاب القراض باب ما جاء في القراض ٦٥/٧) والمصنف لابن أبي شيبه ١٦٩/٥.

المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه» قال شارحه: «ولا يكون عليه - أي العامل - الضمان وإنما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك، فإن شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد»^(١).

وفي الشرح الكبير: «إذا شرط فيه - أي القراض - على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط، أو أنه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض»^(٢).

وفي المذهب: «والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع»^(٣).

وذكر ابن قدامة من الشروط الفاسدة في المضاربة أن «يشترط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضعية»^(٤).

ومستند إجماع العلماء على هذا الحكم عدة أمور منها:

١ - أنه قبض المال، وله التصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص به، فلا ضمان عليه، كالوديع والوكيل وسائر الأمانة.

قال في شرح المنتهى: «والعامل أمين لأنه يتصرف في المال بإذن ربه، ولا يختص بنفعه، أشبه الوكيل»^(٥).

وفي تحفة الفقهاء: «إذا دفع المال إلى المضارب فهو أمانة في يده في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧١.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٠.

(٣) المذهب ١٤/٣٨٣.

(٤) المغني ٧/١٧٩.

(٥) شرح المنتهى ٢/٢٣٧.

شركة لأنه ملك جزءاً من المال بشرط العمل^(١).
وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: «المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك».

فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريك إذا ظهر فيه الربح^(٢).
فقياس عقد المضاربة على هذه العقود يقتضي ألا يضمن المضارب إلا بالتعدي أو التفريط شأنه شأن سائر الأمناء.

٢ - القياس على المساقاة والمزارعة، فلو تلف شيء من الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو نحوه، لم يكن على العامل شيء.
قال ابن قدامة رحمته الله: «والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء^(٣)».

٣ - ولأنه إذا كان مضموناً على العامل خرج العقد عن مقصوده ومقتضاه فأصبح ديناً في ذمته، فحقيقته قرض لا قراض، فإذا كان رب المال شرط نصيباً له في الربح فهو ربا لأنه قرض جر منفعة.

ولهذا قال عكرمة وقتادة رحمهم الله: «كل شرط في المضاربة فهو ربا^(٤)».

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢١/٣.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ١٦١/١.

(٣) المغني ١٤٥/٧.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ٣١٨/٥.

ولأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، فرب المال يستحق حصته من الربح دون أن يدخل شيء في ضمانه، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن^(١).

إذا تبين ذلك فإنه لا يصح أن يلتزم المصرف في عقد الاستثمار بضمان المال، أو سهمًا من الخسارة، لأنه إذا التزم به ابتداءً فهو كالمشروط عليه شرطًا.

ولا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

وصور التعدي والتفريط كثيرة، فمن التعدي: أن يلتزم باجتنا ب سلعة معينة - كأسهم شركات الخمور والمصارف ونحو ذلك - ثم يتاجر فيها، أو يلتزم بعدم التعامل مع مؤسسات أو جهات معينة ثم يتعامل معها، أو ينشر قوائم مالية غير صحيحة، أو يخاطر بأموال المستثمرين في أسواق المضاربات المالية^(٢).

ومن التفريط: أن يكتف بمعلومات مالية عن المستثمرين كان يجب عليه أن يظهرها، أو يهمل حفظ الأموال، أو متابعة الموظفين، ونحو ذلك.

وتتوافق الأنظمة والتعليمات المنظمة لصناديق الاستثمار في هذا الصدد مع ما هو مقرر شرعًا، فقد اعتبرت التزام المدير في إدارته للاستثمار وحمايته لمصالح المستثمرين التزامًا ببذل عناية وليس التزامًا بتحقيق نتيجة، حيث إن المدير يلتزم بتكوين وإدارة حافظة أوراق مالية لحساب الصندوق وفقًا لمبدأ توزيع المخاطر لتحقيق عائد آمن ومتزن ومستقر، أما تحقيق النتيجة فلكونها مرتبطة باعتبارات خارجية كالحالة

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٣.

(٢) تقدم معنا في التمهيد المراد بالمضاربات المالية، وانظر: ص ٦١.

الاقتصادية، وعوامل العرض والطلب وغيرها، فإنها لا تدخل ضمن مسؤولياته^(١).

لكن ما يجدر التنبيه عليه أن مسؤولية البنك، وضوابط التفريط والتعدي في أعماله الاستثمارية - وفقاً للاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية - تخضع ضمن دائرة «مسؤولية المحترفين»، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته، وفي معيار مساءلته لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون أدائه لعمله «جماعياً» و«متخصصاً»، ويكون بذلك مستعداً استعداداً خاصاً لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف، فينبغي ألا يتساوى في معيار «التفريط» و«التعدي» مع غيره من الأشخاص أو المؤسسات غير المحترفين^(٢).

وهذا الاتجاه - مع كونه معمولاً به قانونياً - فإنه معتبر شرعاً، لأن المرجع في تحديد التفريط والتعدي في الشريعة الإسلامية هو العرف، وذلك يختلف باختلاف الأحوال والأزمان والأمكنة والأشخاص.

قال في القواعد والأصول الجامعة: «إن جميع الأحكام يحتاج كل واحد منها إلى أمرين:

الأول: معرفة حده وتفسيره.

الثاني: بعد هذا يحكم عليها بأحد الأحكام الخمسة...

فإذا حكم عليه الشارع ولم يحدها، فإنه حكم على العباد بما يعرفونه ويعتادونه...، ومن ذلك أن الأمين لا يضمن ما تلف عنده إلا بتعد أو تفريط، والتعدي والتفريط مرجعه إلى العرف، فما عده الناس تعدياً أو تفريطاً علق به الحكم^(٣).

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية، د. زينب السيد سلامة. مرجع سابق ص ١٠٤.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٢٢.

(٣) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، لابن سعدي ص ٤٣.

المبحث الثالث

تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد الوكالة:

توطئة:

طرح عدد من الباحثين اقتراحاً عن عقد المضاربة لتخريج العلاقة بين البنك والمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية، وذلك على أساس أن تصور العلاقة بين الطرفين باعتبار البنك «وكيلاً» لا «مضارباً». والهدف من هذا التخريج - كما ذكره عدد من الباحثين - هو استبعاد الشروط المقيدة لعقد المضاربة.

وفي ذلك يقول أحد الباحثين - مبيناً سبب اللجوء إلى هذا التخريج -: «إن تطبيق أحكام عقد المضاربة على علاقة المودع بالبنك في حالة الوديعة العامة يصطدم بعدة اعتبارات» - ثم ذكر بعض الاعتراضات التي سبق مناقشتها في المبحث الأول - ثم قال: «كما طرحت بدائل لعقد المضاربة: أهمها عقد الوكالة، إذ يعتبر البنك بمثابة الوكيل عن المودع في استثمار أمواله... والميزة الرئيسة لصيغة الوكالة هي جواز أن يكون أجر الوكيل بدلاً من نسبة من الأرباح كما في حالة المضاربة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من مبلغ الوديعة ذاتها، وهذا مما يسهل حساب الدخل في البنك الإسلامي ويفصله عن نتيجة السلة الاستثمارية ويمكن معه معرفة الأجر مقدماً في كل فترة حسابية دون حاجة للدخول في تقديرات»^(١).

(١) البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم. ص ١١٩.

المطلب الأول

التعريف بعقد الوكالة ومشروعيته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بعقد الوكالة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التعريف اللغوي:

والوكالة - بفتح الواو وكسرهما -: اسم مصدر من التوكيل .

وتأتي في اللغة لعدة معان، منها:

- ١ - التفويض: يقال: وكل إليه الأمر، أي فوضه فيه .
 - ٢ - الكفالة: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] .
 - ٣ - القيام بأمر الغير: ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ [الأنعام: ١٠٧]، قال في مفردات القرآن: «أي بموكل عليهم وحافظ لهم»^(١) .
 - ٤ - الاعتماد: ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾ [الطلاق: ٣]^(٢) .
- قال في مفردات القرآن: «التوكل يقال على وجهين: يقال: توكلت

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٨٨٢ .

(٢) لسان العرب ١١/ ٧٣٥، القاموس المحيط ص ١٣٨٠، المنجد ص ٩١٦، المصباح المنير ص ٢٥٧ .

لفلان بمعنى توليت له، ويقال: وكلته فتوكل لي، وتوكلت عليه بمعنى اعتمدته^(١).

ومن الوكالة اشتق الوكيل، وهو إما أن يكون بمعنى مفعول لأنه موكل إليه، أو بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ^(٢).

المسألة الثانية: تعريف الوكالة في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء عقد الوكالة بتعريفات متعددة، وقد اتفقت جميع هذه التعاريف على أن الوكالة: «إنابة الغير في التصرف»، إلا أنهم اختلفوا في الحد الذي يبين هذه النيابة على وجه الشمول والدقة:

فعرفها الحنفية بأنها: «إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم»^(٣).

فخرج بذلك الوكالة بعمل محرم أو مجهول.

واشتهر عند المالكية تعريف شابه نوع من الغموض لكثرة قيوده، وهو: «نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته»^(٤).

فخرج بهذا التعريف النيابة في الإمارة وفي العبادات والإيصاء، فليست من الوكالة.

وعرفها الشافعية: «تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة»^(٥).

(١) مفردات ألفاظ القرآن ص ٨٨٢.

(٢) المصباح المنير ص ٢٥٧.

(٣) رد المحتار ٨/٢٤١، وانظر: كنز الدقائق ٤/٢٥٤، مرشد الحيران ص ٢٤٤، تحفة الفقهاء ٣/٢٢٧.

(٤) وهو تعريف ابن عرفة، انظر: (الحدود له ص ٤٥٧ مع شرح الرصاع) الخرشى ٦/٦٨، الشرح الصغير ٢/١٨١، جواهر الإكليل ٢/١٢٥.

(٥) نهاية المحتاج ٥/١٥، وانظر: (شرح المنهج للأنصاري ٣/٤٠٠ - مع حاشية الجمل) =

فخرج بذلك التصرفات التي لا تقبل النيابة كالصلاة، والإيضاء لأنه نيابة بعد الموت.

وعرفها الحنابلة: «استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة»^(١). وزاد في غاية المنتهى قيداً وهو: «أن تكون في الحياة»^(٢)، ليخرج بذلك الإيضاء.

فهذه أشهر تعريفات الفقهاء، وبالتأمل منها نجد بينها قدرًا كبيرًا من التقارب وإنما تتفاوت في إدراج بعض القيود ضمن التعريف أو إهمالها. ومن الممكن أن يصاغ تعريف شامل فيقال: «الوكالة: تفويض جائز التصرف مثله في الحياة، في تصرف معلوم قابل للنيابة». فهذا التعريف جامع مانع، وليس فيه الغموض الذي شاب بعض هذه التعاريف.

الفرع الثاني: مشروعية عقد الوكالة: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوكالة من حيث الأصل:

الوكالة جائزة، وقد دل على جوازها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١ - فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١٩].

= أسنى المطالب ٢/٢٦٠، حاشية قليوبي وعميره ٢/٤٢٢.

(١) الروض المربع ص ٢٩١، وانظر: منار السبيل ١/٣٩٠، هداية الراغب ص ٣٦٣، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٣٨٢.

(٢) غاية المنتهى ٢/٤٢٨.

ووجه الدلالة: أن أهل الكهف أنابوا أحدهم ليأتي بالطعام، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد ما ينسخه، قال في الجامع لأحكام القرآن: «في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها»^(١).

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَدَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

ووجه الدلالة: أنه لما صحت نيابة العاملين على الزكاة - وهم السعاة - عن الإمام في جمع الزكاة، ففي غيرها مما تدخله النيابة من باب أولى.

قال في أحكام القرآن: «والعاملين عليها»: وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها»^(٢).

٢ - ومن السنة: دلت أحاديث كثيرة على جواز الوكالة، ففي صحيح البخاري وحده ستة وعشرون حديثاً في كتاب الوكالة، فمن ذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلظ، فهم به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً» ثم قال: «أعطوه سنّاً مثل سنه»، قالوا: يا رسول الله لا نجد إلا أمثل من سنه، فقال: «أعطوه فإن من خيركم أحسنكم قضاء»^(٣).

وعن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٤/١٠.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٩٦١/٢.

(٣) أخرجه البخاري (كتاب الوكالة - باب الوكالة في قضاء الديون برقم ٢٣٠٦)، ومسلم (كتاب المساقاة باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه برقم ١٦٠١).

(٤) أخرجه البخاري (كتاب المناقب باب (٢٨) برقم ٢٦٤٢)، وأبو داود (كتاب البيوع باب المضارب يخالف برقم ٣٣٨٤) وأحمد ٣٧٦/٤.

ففي هذا الحديث وكل النبي ﷺ عروة في الشراء له فدل ذلك على جواز العقد.

٣ - وقد أجمع المسلمون منذ عهد النبوة على العمل بالوكالة في كثير من التصرفات ونقل غير واحد الإجماع على جوازها من حيث الجملة^(١).

٤ - وأما المعقول: فلأن الناس يختلفون في مواهبهم وقدراتهم وهمهم ففيهم القوي والضعيف، والقادر والعاجز، فشرعت الوكالة ليستطيع كل إنسان لا يستطيع مباشرة عمله بنفسه أن يوكل فيه غيره.

قال: في درر الحكام: «لما خلق الإنسان مدنيًا بالطبع، فهو محتاج في تدارك معاشه إلى من يعضده ويناصره، والوكالة هي من هذا القبيل»^(٢).

المسألة الثانية: حكم أخذ الأجر على الوكالة:

الأصل في الوكالة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة وقضاء الحاجة بلا عوض.

لكن لو أن الوكيل اشترط عوضًا فإن هذا الشرط صحيح وملزم بالاتفاق.

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «ويجوز التوكيل بجعل وبغير جعل»، ثم استدل لذلك بأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم جُعالة، ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس؟^(٣)، قال [ابن قدامة]:

(١) تكملة فتح القدير ٣/٧، الإجماع لابن المنذر ص ١٢٨، الإفصاح ١٠/٢، بداية المجتهد ٣٦٦/٢، المغني ١٩٦/٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٩٣/٣.

(٣) أخرجه مسلم (كتاب الزكاة باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة) وأحمد =

«فإن كانت بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه، كثوب ينسجه أو يقصره أو يخطه، فمتى سلمه إلى الموكل معمولاً فله الأجر، وإن كان الخياط في دار الموكل، فكلما عمل شيئاً وقع مقبوضاً وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله وإن لم يقبض الثمن في البيع»^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية: «إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاهها الوكيل فيستحقها، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة فيكون متبرعاً وليس له المطالبة بالأجر»^(٢).

والوكالة إذا كانت بعوض فإما أن يكون هذا العوض أجراً فتأخذ حكم الإجازات، وإما أن يكون جعلاً فلها حكم الجعالات.

قال في القوانين الفقهية: «تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجازات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل»^(٣).

وبين في شرح الخرشي صورة الإجارة والجعالة في العقد بقوله: «وصورة الإجارة أن يوكله على عمل بأجرة معلومة، كقوله: وكلتك على تقاضي ديني من فلان وقدره كذا، وصورة الجعالة أن يقول: وكلتك على مالي من الدين من غير تعيين قدره، أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه... وليس المراد أنها وقعت بلفظ الإجارة أو الجعالة، وإنما المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل إذا وقعت بأجرة»^(٤).

= ١٦٦/٤، وأبو داود (كتاب الإمارة باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى) من حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث.

(١) المغني ٢٠٥/٧، وانظر: شرح المنتهى ٣١٧/٢، الإقناع ١٧١٨/٥، المبدع ٣٨٥/٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص ٢٨٥، م/١٤٦٧، وانظر: مرشد الحيران ص ٢٤٧.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٤٤، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٧٨٧/٢، شرح الزرقاني على الخليل ٩١/٦، شرح الدسوقي ٣٩٦/٣، التاج والإكليل ٢١٤/٧.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٨٦/٦.

فإذا وقع العقد بصورة الإجارة - ولو كان بلفظ الوكالة - فيشترط فيه شروط عقد الإجارة، ويكون لازماً لكلا الطرفين.

وذكر الشافعية خلافاً فيما لو عقد بلفظ الوكالة وشرط فيها أجراً، فهل تعتبر وكالة جائزة تغليباً للصيغة؟ أم إجارة لازمة تغليباً للمعنى؟

قال في فتح العزيز: «إذا شرط فيها - أي الوكالة - جعلاً معلوماً واجتمع شرائط الإجارة، وعقدا العقد بصيغة الإجارة فهو لازم، وإن عقدا بصيغة الوكالة فيمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها»^(١).

(١) فتح العزيز ٧٠/١١ وانظر: أسنى المطالب ٢/٢٧٨، مغني المحتاج ٣/٢٥٧، نهاية المحتاج ٥/٥٢.

المطلب الثاني

شروط عقد الوكالة

للكالة أربعة أركان^(١):

- ١ - الصيغة: وهي اللفظ الذي تنعقد به الوكالة أو ما يقوم مقامه.
 - ٢ - الموكل: وهو صاحب الحق.
 - ٣ - الوكيل: وهو من استنابه غيره.
 - ٤ - الموكل به: وهو الحق الذي يقبل النيابة.
- ولكل واحد من هذه الأركان شروط، فلا يصح العقد إلا باستكمال هذه الأركان وشروطها.

شروط الركن الأول (الصيغة):

يشترط في الصيغة أن تكون مفيدة معنى التوكيل، وأن تكون مصادفة لمحلها، وذلك بالتوافق بين الإيجاب والقبول، وباتحاد موضوعها بأن يردا على معنى واحد.

(١) يرى الأحناف أن لكل عقد ركنًا واحدًا هو «الصيغة» وما عدا ذلك من المحل والعاقدين فإنها من مقتضيات العقد، باعتبار أن الركن جزء من ماهية الشيء أما الجمهور فإنهم يرون أن الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء سواء أكان جزءًا من ماهية أم خارجًا عنها، وذلك يقتضي اعتبار العاقدين والمحل أركانًا وقد اخترت طريقة الجمهور لأنها المتوافقة مع المعنى اللغوي للركن، لأن ركن الشيء: جانبه الأقوى، وهذه الأمور الأربعة لا بد منها لبروز العقد وقيامه.

انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٤٩، الفروق للقرافي ٨٣/٢، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٨٨.

ويصح الإيجاب والقبول بأي قولٍ أو فعلٍ يدل على المقصود، سواء أكانت صريحة أم ضمنية، وسواء أكان باللفظ أم الكتابة أم بالإشارة أم بغير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأى لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد ألفاظ العقود حدًّا بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية الرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية»^(٢).

شروط المعاقدين : (الموكل والوكيل):

يشترط في الموكل أن يكون جائز التصرف، وأن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه إما بحق الملك لنفسه، أو بحق الولاية على غيره، وإلا فلا، لأن التوكيل تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه لا يحتمل أن يفوضه إلى غيره.

فالصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه، لا يملك التصرف بنفسه فلا يصح منه التوكيل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، وأما من يتصرف بالإذن كالعبد المأذون له والوكيل والمضارب، فلا يدخلون في هذا، لكن يصح من العبد التوكيل فيما يملكه دون سيده كالطلاق والخلع»^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٦/٧، مواهب الجليل ١٩٠/٥ التنقيح المشبع ص ٢٠٨، روضة القضاة ٦٣٩/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٣٣/٢٠.

(٣) المغني ١٩٧/٧.

ويشترط في الوكيل أن يكون معلوماً معيناً، جائز التصرف، وأن يكون ممن يصح منه مباشرة ما وكل فيه أصالة لنفسه، وعلى ذلك قال الجمهور: «لا يصح للمرأة أن تتوكل في تزويج غيرها، لأنها لا تملك أصلاً مباشرته في حق نفسها»^(١).

قال في المغني: «وكل ما يصح أن يستوفيه وتدخله النيابة، صح أن يتوكل لغيره فيه، إلا الفاسق فإنه يصح أن يقبل النكاح لنفسه»^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن لا يشترط في الموكل أن يكون مسلماً^(٣)، وكذا الوكيل عند الجمهور.

وانفرد المالكية فاشتروا إسلام الوكيل في البيع والشراء واقتضاء الدين على مسلم.

وحجتهم في المنع من توكله في تقاضي الدين من المسلم أنه ربما أغلظ عليه في تقاضي الحق منه، وقد قال ﷺ: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» [النساء: ١٤١].

وحجتهم في المنع من توكله في البيع والشراء أنه لا يعرف شروط المعقود عليه ولا يتحرى الحق في معاملاته^(٤).

وحجة الجمهور: أن الوكالة استعانة، والكافر ممن يصح تصرفه فتجوز الاستعانة به^(٥).

(١) مجمع الأنهر ٢/٢٢٢، المختار للفتوى ٢/٤٣٦، البهجة شرح التحفة ٢/٣٢١، بداية المجتهد ٢/٣٦٦، نهاية المحتاج ٥/١٦، حاشية البيجوري ١/٤٠٢، المبدع ٤/٣٥٦، شرح المنتهى ٢/٣٠٠.

(٢) المغني ٧/١٩٧.

(٣) قال ابن المنذر: «توكيل المسلم حربياً مستأئماً، وتوكيل الحربي المستأمن مسلماً لا اختلاف في جواز ذلك» نقل ذلك عنه ابن حجر في فتح الباري ٤/٤٨٠.

(٤) البهجة شرح التحفة ١/٣٢١، مواهب الجليل ٥/١١٨.

(٥) المبسوط ١٩/١٤، بدائع الصنائع ٧/٤٢٨، نهاية المحتاج ٥/١٨، المغني ٧/١٩٧.

والذي يترجح والله أعلم أنه لا يجوز أن يوكل الكافر في اقتضاء الدين من المسلم لما فيه من تسليط الكافر على المسلم وإذلاله، وأما البيع والشراء فلا يمنع من ذلك إذا كان على وجه يتمكن المسلم أن يتحرى من صحة معاملاته، أما إذا لم يكن كذلك فلا يصح توكيله بل ولا حتى المسلم الذي لا يتورع عن أكل الحرام للعلة نفسها.

وعليه، فإذا صح تخريج عقد شهادات الوحدة الاستثمارية على الوكالة فإنه يجوز للمسلم أن يستثمر أمواله في بنوك أو صناديق تدار بأيدٍ كافرة إذا كانت بياناتها المالية مدققة ولا تتعارض مع الأحكام الشرعية.

شروط الموكل به :

يشترط في الموكل به ثلاثة شروط^(١) :

الأول: أن يكون مما يجوز إتيانه شرعاً، فلا يصح التوكيل بالعقود المحرمة والتصرفات المحظورة، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، ولأن الموكل لا يملكه فليس له أن يفوضه إلى غيره.

الثاني: أن يكون مما يقبل النيابة.

قال في الإفصاح: «اتفقوا على أن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت فيه الوكالة»^(٢).

والمقصود بها التصرفات التي لا تتعلق بذات الإنسان، سواء ما كان منها من حقوق الله، كالعبادات المالية أو المتعلقة بالمال، مثل التوكيل في إخراج الزكاة والكفارات، أو ما كان منها من حقوق الآدميين، وهي الحقوق المتعلقة بالمال وما يجري مجراه، كالبيع والشراء والإجارة والنكاح، واقتضاء الديون ونحو ذلك.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٩/٧، البحر الرائق ١٤٠/٧، شرح الزرقاني على خليل ٦/٧٣، حاشية الدسوقي ٣٧٧/٣، تحفة المحتاج ٣٠٣/٥، حاشية الجمل ٤٠٣/٣، كشف القناع ١٦٩٥/٥، مجلة الأحكام الشرعية ص ٣٨٦.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ١٠/٢.

أما التصرفات التي تتعلق بذات الإنسان فلا يصح التوكيل فيها، سواء ما كان من حقوق الله كالعبادات البدنية المحضة، مثل الصلاة والطهارة، أو ما كان من حقوق الآدميين كالشهادة والرضاع ونحو ذلك.

الثالث: أن يكون معلوماً.

فلا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم، واستثنى الأحناف والمالكية من ذلك الوكالة العامة التي لا تختص بشيء دون شيء، ويفوض الأمر لرأي الوكيل فيها^(١).

فهذه شروط الوكالة إذا كانت تبرعاً من غير عوض، ولا خلاف بين الفقهاء فيها من حيث الجملة، فإن كانت بعوض فيلزم - إضافة إلى هذه الشروط - تحديد العوضين: الأجر، والعمل المعقود عليه، ومدة العقد، إذا كان العوض أجراً فإن كان جعلاً فيكفي ضبط العمل وحده، ذلك أن الإجارة والجعالة أخص من الوكالة فالوكيل بعوض أجير أو مجاعل في آن واحد.

قال في المقدمات الممهّدات: «الوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً، ولا تجوز إلا بأجرة مسماة، وأجل مضروب وعمل معروف»^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٤٢٩/٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٧٧، تحفة المحتاج ٥/٣٠٣، كشف القناع ٥/١٦٩٥.

(٢) المقدمات الممهّدات ٥٨/٣.

المطلب الثالث

كيفية تخريجها على عقد الوكالة

يبين أحد الباحثين الكيفية التي يمكن تخريج العلاقة بين البنك والمستثمرين على عقد الوكالة بقوله: «تقوم العلاقة الاستثمارية بين المودعين من جهة، والمستثمرين من أرباب التجارة والصناعة وغيرهم من المنتجين من جهة أخرى، أما المصرف فدوره دور وسيط بين أطراف هذه العلاقة، فالمصرف هو وكيل عن المودعين وكالة مطلقة للارتباط مع المستثمرين الذين يرغبون في الحصول على تمويل لأعمالهم الإنتاجية»^(١).

فهذا في الودائع الاستثمارية.

وفي الصناديق يبين باحث آخر وجه هذا التخريج بقوله: «ليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار... ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها، أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم»^(٢).

وبه يتبين أن الحالة التي يمكن فيها أن تخرج العلاقة بين البنك والمستثمرين على الوكالة هي فيما إذا كان أجر البنك مبلغًا مقطوعًا أو نسبة محددة من أصل الوديعة.

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٣٦، وانظر: مصرف التنمية الإسلامي ص ٢٤١،

البنك اللاروي ص ٧٣ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٧٨.

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، مرجع سابق ص ١٢٤.

وتكون أركان العقد على النحو التالي:

١ - **الصيغة:** ويكون إيجاب المستثمر (الموكل) بتوقيعه على نشرة الاكتتاب وقبول الوكيل (البنك) بإخطاره العميل بالموافقة، هذا إذا لم تكن نشرة الاكتتاب نهائية، فإن كانت نهائية بحيث لا مجال للنظر في قبول طلب المستثمر فتعتبر النشرة في حد ذاتها إيجاباً، وتوقيع المستثمر قبولاً.

٢ - **الموكل:** وهو المستثمر، ويعتبر كل مستثمر مستقلاً بنفسه في العقد لأنه يتعاقد مع البنك بصفته منفرداً عن الآخرين.

٣ - **الوكيل:** وهو البنك، وهو شخص اعتباري يمثل المساهمين، ولا يؤثر في صحة العقد كونه - أي الوكيل - شخصاً اعتبارياً، فقد تقدم جواز هذه الشخصية وأن لها نظائر متعددة في الفقه الإسلامي.

٤ - **الموكل به:** وهو استثمار الأموال والمتاجرة بها وإدارتها، والوكالة تصح مطلقة ومقيدة، وكذا الاستثمارات المصرفية إما أن تكون مطلقة فيحق للبنك المتاجرة بها فيما يراه مناسباً، أو مقيدة فيلزم بالتقيد فيما اتفق عليه.

قال في المقدمات الممهديات: «إذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقة لم يخصصه بشيء دون شيء فهو وكيل له على جميع الأشياء، وإن سمي بيعاً أو ابتاعاً أو خصاماً أو شيئاً من الأشياء فلا يكون وكيلاً له إلا فيما سمي»^(١).

وفي مرشد الحيران: «يصح أن يكون ركن التوكيل مطلقاً، وأن يكون مقيداً بقيد أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت مستقبل.. ويصح تفويض الرأي للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء، ويصح تقييده بتصرف مخصص»^(٢).

ولأن الوكالة هنا بأجر فإنه يضاف إلى أركان الوكالة:

(١) المقدمات الممهديات ٥٢/٣.

(٢) مرشد الحيران ص ٢٤٥.

٥ - **العوض:** وهو المبلغ المحدد للبنك (الوكيل)، والأقرب أن هذا العوض يعتبر أجرًا لا جعلاً - خلافاً لما ذهب إليه بعض الباحثين^(١) -، وتنسحب على العقد أحكام الإجارة لا الجعالة، لأمرين:

الأول: أن البنك يستحق أجره بمجرد استثمار الأموال وإدارتها وإن لم يتحقق المقصود من العمل وهو «الربح»، والإجارة كذلك فإن الأجير يستحق أجره بالعمل ولا يلزم منه تحقيق الغاية، بينما في الجعالة لا يستحق العامل أجره إلا بحصول المقصود.

وقد ذكر الفقهاء صوراً متعددة لحالات تعاقدية يتبين فيها الفرق بين الجعالة والإجارة فمن ذلك:

أ - رد الآبق، قال في الشرح الكبير: «العقد على الآبق إن كان على الإتيان به، وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة، وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أو لا فهو إجارة»^(٢).

ب - استئجار الطبيب: قال في أعلام الموقعين: «إذا جعل للطبيب جعلاً على الشفاء جاز، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ القطيع من الشاء الذي جعله لهم سيد الحي، فرقاه أحدهم حتى برئ»^(٣)، والجعل كان على الشفاء لا على القراءة، ولو استأجر طبيباً إجارة لازمة على الشفاء لم يصح، لأن الشفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه، فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجعالة دون الإجارة اللازمة»^(٤).

ج - أجرة السمسار: قال في البهجة: «الاستئجار على بيع ثوب

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٩٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٦٤/٤، مع حاشية الدسوقي، وانظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٧٧/٢.

(٣) أخرجه البخاري (كتاب الإجارة باب ما يعطي في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب برقم ٢١١٥)، ومسلم (كتاب السلام باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار برقم ٤٠٨٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) أعلام الموقعين ٢٩١/١.

مثلاً، لما لم يكن في مقدور الأجير كان جعالة إن حده بالعمل، وهو تمام العمل، وإجارة إن حده بالزمن ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذٍ وإن لم يبيع^(١).

د - حفر البئر: قال في شرح الخرشي: «المعاقدة على حفر البئر جائزة لكن تارة تكون إجارة بأن وصف له البئر، وعين مقدار الحفر، وإذا انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل، وإن انهدمت بعد الفراغ فله جميع الأجرة، وتارة تكون جعالة فلا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل»^(٢) أي بظهور الماء فيها.

الأمر الثاني: مما يؤكد أن حقيقة العقد هنا وكالة بأجر لا بجعل: أن الجعالة لا يصح فيها اشتراط تقديم الجعل للعامل، لأنه لا يستحقه إلا بالتمام، ولو شرطه فسد العقد بخلاف الإجارة.

والواقع في الاستثمارات المصرفية أن البنك يشترط على العميل تسديد رسوم الإصدار (الاشتراك) قبل البدء في الاستثمار، فلو اعتبرناه جعالة لكان فاسداً.

قال في نهاية المحتاج: «وهي - أي الجعالة - تفارق الإجارة من أوجه: جوازها على عمل مجهول...، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل، فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجره المثل، فإن سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر، ويفرق بينه وبين الإجارة بأنه تم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل»^(٣).

وفي الخرشي: «من شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه، فإن شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا، لدوران الجعل بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلى ربه، والسلفية إن لم يوصله إلى ربه»^(٤).

(١) البهجة شرح التحفة ٢/٢٩٩.

(٢) الخرشي ١٨/٧، وانظر: الدسوقي ١٧/٤، المقدمات الممهدة ١٨١/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، وانظر: أسنى المطالب ٤٤٠/٢، الفواكه الدواني ١١٢/٢.

(٤) الخرشي ٦٢/٧، وانظر: الشرح الكبير للدردير ٦٢/٤، بحاشية الدسوقي.

المطلب الرابع

مناقشة التخريج

يمكن أن يناقش التخريج المذكور بما يلي:

أولاً: أن الحالة التي يكون فيها المصرف مجرد وكيل بأجر نادرة، فلا يصح إطلاق القول بأن العلاقة التي تربط المصرف بالمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية هي الوكالة، فقد تقدم معنا في التمهيد أن العوائد التي يأخذها البنك مقابل إدارته لأموال العملاء واستثمارها لا تخلو إما أن تكون:

١ - نسبة من الأرباح، وهي الصورة الغالبة، وهذه بلا شك ينطبق عليها أحكام المضاربة لا الوكالة.

٢ - أو أجراً محدداً إما على شكل مبلغ مقطوع كمائة ريال تدفع سنوياً أو في بداية الاشتراك مرة واحدة، أو يقوم العميل بدفع المبلغ مع كل أمر موجه للبنك بالبيع أو الشراء أو التحويل ونحو ذلك.

وقد يكون الأجر على شكل نسبة من أصل المال المستثمر كأن يقرر البنك بأن له ٢٪ مثلاً من أي مبلغ يرغب العميل في استثماره.

ففي هذه الحالة فقط يصح أن تخرج العلاقة على عقد الوكالة، وفيها يقتصر دور البنك على مجرد تنفيذ الأوامر الصادرة من العميل إما ببيع بعض أصوله أو شرائها أو حفظها أو تقديم المشورة أو إبرام بعض العقود ومتابعتها نيابة عنه.

وهذه الخدمات تسمى في بعض الأوساط المصرفية بـ«خدمات أمناء

الاستثمار^(١) التي سبق الحديث عنها، حيث لا تتعدى مسؤولية البنك تنفيذ أوامر العميل، بخلاف الودائع والصناديق الاستثمارية التي يتولى فيها البنك كافة المسؤولية عن وضع السياسات العامة للاستثمار وتنفيذها، ومشاركة العميل في الأرباح والخسائر، وبالتالي فإن البنك في مثل هذه الحالات - أي في الصناديق والودائع - لا يكتفي بأجر محدد (رسوم الإصدار) بل يضم إليه نسبة من الأرباح، وهو ما يعرف برسوم (الإدارة) أو (الأداء)، فيجتمع في العقد حكم الوكالة والمضاربة، إلا أن المضاربة لما كانت أخص من الوكالة المجردة لأنها - أي المضاربة - نوع توكيل، فإن العقد يأخذ أحكامها لأن الخاص يقضي على العام.

٣ - أما الحالة الأخيرة فهي ما إذا كان عائد البنك نسبة مما تؤول إليه قيمة الوديعة المستثمرة لا من أصلها، مثل أن يحدد البنك له نسبة ٢٪ من صافي قيمة الأصول بعد تشغيلها بصرف النظر عن رأس المال المكتتب، فهذه الحالة مترددة بين المضاربة والوكالة بأجر.

ففيها شبه من المضاربة من حيث كون العائد نسبيًا.

وفيهما شبه من الوكالة بأجر من حيث كون العائد نسبة من رأس المال لا من الربح.

والأقرب أنها مضاربة لأن العائد غير ثابت ومن شروط الإجارة أن يكون الأجر معلومًا محددًا، أما المضاربة فيغتفر في تحديد الأجر فيها لكونها من عقود الشركات ما لا يغتفر في الإجارة.

لكن يبقى النظر في مدى جواز أن يكون نصيب المضارب نسبة من أصل المال لا من ربحه، وهذا ما سيتم بحثه ضمن أحكام الربح في الباب الثاني إن شاء الله.

(١) انظر: شرح هذه الخدمات مفصلاً، وكيفية احتساب العمولة فيها في موسوعة أعمال البنوك ص ٥٣٠ - ٥٣٥.

ثانيًا: كما يمكن مناقشة التخريج السابق بما يلي:

أن العمل المعقود عليه وهو إدارة الأموال واستثمارها غير منضبط فقد ينجح البنك في ذلك وقد يخفق، فلا يصح التخريج المذكور لأن من شروط الوكالة بأجر أن يكون الموكل به معلومًا مقدورًا على تسليمه.

والجواب عن ذلك: أن هذا الاعتراض متوجه لو كان العقد على تحصيل الربح، فهو أمر غير مقدور عليه لكن محل العقد هنا هو مجرد إدارة الأموال واستثمارها، وهو أمر مقدور عليه ومعلوم، ويرجع في تحديده إلى ما هو معروف في الأوساط المصرفية وقد نص الفقهاء على جواز الاستئجار على المتاجرة بالأموال واستثمارها.

قال في المقدمات الممهديات: «القسم الثاني - أي من أقسام الإجارة - أن يستأجره على عمل موصوف يرتبط بعين، فإنه ينقسم على خمسة أنواع:

أحدها: أن يستأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له إلا بضرب الأجل فيه، وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنمًا بأعيانها، أو يتجر له في مال بعينه شهرًا أو سنة وما أشبه ذلك، فهذا يختلف في حد جواز الإجارة فيه، فقليل: إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف» أي أن يشترط الأجير على المستأجر خلف ما يتلف من الثمن لأنه إذا لم يشترط فقد يؤدي إلى الغرر، فقد يتلف الثمن فإذا حل الأجل ورد إليه ما بقي من المال يقول المستأجر: أنت لم تتجر بكل المال بل ادعيت الخسر فقط، ثم قال رَضِيَ اللَّهُ: «وقيل: إنها تجوز بغير شرط الخلف»^(١).

وفي المدونة: «أرأيت إن استأجرت أجيرًا أ يصلح لي أن أجعله يجيئني بالغلة في قول مالك؟

(١) المقدمات الممهديات ١٦٧/٢، والقول الثاني هو ما عليه عامة المالكية، وأنه لا يلزم شرط الخلف، قال في حاشية الدسوقي: «وهو عندي أصوب» ١٥/٤، وعلى كل فالعلة المذكورة غير واردة فيما نحن بصدده.

قال: إذا لم يشترط عليه حين استأجره خراجًا معلومًا.
قلت: فإن لم يشترط عليه خراجًا معلومًا، ولكنه وضع عليه بعد ذلك
خراجًا معلومًا، أيصلح أم لا؟

قال: إن كان إنما وضع عليه خراجًا معلومًا فإن هو لم يأت به لم
يضمنه فلا بأس بذلك^(١) ثم إنه نقل عن جمع من العلماء جواز استئجار
الأجير على أن يعطيه الغلة بشرط ألا يضرب عليه خراجًا معلومًا، فعن
بكير بن الأشج أنه قال: «لا نرى بأسًا باستئجار الرجل الأجير على أن
يعمل بيديه أو على دابته فيعطيه ما كسب إذا بين له ذلك حين يستأجره»،
وعن ابن شهاب أنه قال: «لا يصلح أن يضرب له خراجًا مسمى،
وليستعمله بأمانته، وإن أعطاه دابة يعمل عليها».

وقال عبد الرحمن بن القاسم: «لا يشترط عليه أني أستأجرتك بكذا
وكذا على أن تخرج لي كذا وكذا فإن ذلك لا يصلح»^(٢).

والذي نخلص إليه مما تقدم:

أن علاقة البنك بالمستثمرين تدور بين عقد المضاربة فيما إذا كان
عائد البنك نسبة من الأرباح، وعقد الوكالة فيما إذا كان العائد مبلغًا
مقطوعًا أو نسبة من أصل الاشتراك أو الوديعة، وقد تطبق العلاقة
المزدوجة لكل من المضاربة المطلقة والوكالة بأجر في الودائع الاستثمارية
العامة التي تشمل كافة الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية للبنك^(٣).

(١) المدونة ٤٤٢/٣.

(٢) المدونة ٤٤٣/٣.

(٣) انظر: قواعد وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢٥.

المطلب الخامس

ما يترتب على هذا التخريج

يترتب على تخريج العلاقة بين البنك والمستثمرين على عقد الوكالة عدة آثار، من أهمها:

الفرع الأول: جواز أخذ الأجر على الاستثمار:

ذلك لأن الوكالة - كما تقدم - من الأعمال التي تصح بأجر، وبغير أجر، وسواء كان الأجر مبلغاً، أو نسبة من أصل قيمة الاشتراك لأنه في كلا الحالتين معلوم محدد لكلا الطرفين عند العقد.

الفرع الثاني: ما يملكه المصرف من التصرفات:

للمصرف باعتباره وكيلاً عن المستثمرين أن يتصرف في أموالهم وفق ما يخوله عقد الوكالة.

ويترتب على الوكالة الصحيحة ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل لفظاً أو عرفاً للوكيل.

وتوكيل المصرف إما أن يكون مقيداً أو مطلقاً:

ففي الوكالة المقيدة يجب عليه التقيد بقيود المستثمر، فإذا وكله بالمتاجرة في أسهم شركة بعينها، فليس له أن يستثمر في غيرها، وإذا خالف ذلك فتصرفه باطل لأن الموكل لم يأذن به.

وإذا وكله ببيع الوحدات الاستثمارية أو الأسهم بسعر معين فليس له أن يبيعها بأقل من ذلك، وإلا كان ضامناً للفرق بين السعريين، وله أن يبيعها بسعر أعلى لأنه محض خير للموكل.

واستثنى الفقهاء من وجوب التزام الوكيل بقيود الموكل أمرين:

الأول: ما إذا كان خلافه إلى خير، كما لو وكله بشراء شيء بألف فاشتراه بخمسائة لأنه وإن كان خلافًا صورة، فهو وفاق معنى.

والثاني: ما إذا كان شرط الموكل منافيًا للشرع. أو لمقتضى عقد الوكالة، مثل اشتراط كون الوكيل ضامنًا، ولو لم يتعد أو يفطر، أو اشتراط ربح محدد للوكيل، ففي مثل هذه الحالات يبطل الشرط ويصح العقد.

قال في بدائع الصنائع: «التوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقًا، وإما أن يكون مقيدًا، فإن كان مقيدًا يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافًا إلى خير، لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف بقدر ما ولاه، وإن كان الخلاف إلى خير، فإنما ينفذ لأنه وإن كان خلافًا صورة فهو وفاق معنى، لأنه أمر به دلالة، فكان متصرفًا بتولية الموكل فنفذ»^(١).

وفي المنهاج: «قال: بع لشخص معين أو في زمن أو مكان معين تعين، وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض، وإن قال: بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد إلا أن يصرح بالنهاي. . ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه باطل، ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل»^(٢).

وذكر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ صَوْرًا من التقييدات التي يلزم الوكيل التقيد بها

(١) بدائع الصنائع ٤٤١/٧، وانظر: البحر الرائق ١٦٧/٧، بلغة السالك ١٨٤/٢، القوانين الفقهية ص ٢٤٤.

(٢) المنهاج للنووي ٢٥٣/٢، وانظر: نهاية المحتاج ٤١/٥، حاشية الجمل ٤١٢/٣، المحلى على المنهاج ٣٤١/٢.

وصورًا أخرى لما لا يلزمه منها، في كلام طويل له نقتبس منه ما تدعو إليه الحاجة، فقال رحمه الله: «الوكيل في الشراء إذا خالف موكله، فاشترى غير ما وكل في شرائه، لم يخل من أن يكون اشتراه في ذمته أو بعين المال، فإن كان اشتراه في ذمته ثم نقد ثمنه فالشراء صحيح، لأنه إنما اشترى بضمن في ذمته، وليس ذلك ملكًا لغيره، فأما إن اشترى بعين المال، مثل أن يقول: بعني الجارية بهذه الدنانير، أو باع مال غيره بغير إذنه، فالصحيح من المذهب أن البيع باطل، وهو مذهب الشافعي، وفيه رواية أخرى أنه صحيح ويقف على إجازة المالك فإن لم يجزه بطل، ولو وكل رجلًا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده، لأنه لم يتناوله إذنه نطقًا ولا عرفًا، وإن عين له المكان وكان يتعلق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق، وكان ذلك السوق معروفًا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله، أو بمودة بين الموكل وبينهم تقييد الإذن به لأنه قد نص على أمر له فيه غرض فلم يجز تفويته، وإن كان هو وغيره سواء في الغرض لم يتقيد الإذن به.

وإن عين له المشتري فقال: بعه فلانًا لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض في تملكه إياه دون غيره، إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري.

وإن وكله في عقد فاسد لم يملكه لأن الله لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولى.

وإن عين له الشراء بنقد أو حالًا لم تجز مخالفته، وإن أذن له في النسيئة والبيع بأي نقد شاء جاز.

وإذا وكله في بيع سلعة نسيئة فباعها نقدًا بدون ثمنها نسيئة أو بدون ما عينه له لم ينفذ بيعه لأنه مخالف لموكله.

ومن وكل في بيع عبد بمائة فباعه بأكثر منها صح، سواء كانت

الزيادة قليلة لأنه باع بالمأذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره»^(١).

فهذه الصور فيما إذا كان توكيل البنك مقيداً.

فأما إذا كان التوكيل مطلقاً، بأن فوض العميل إليه استثمار ماله بما يراه مناسباً فللبنك أن يتصرف في ماله بما جرت العادة عليه في الأوساط المصرفية كما تقدم بيان ذلك مفصلاً في تصرفات المضارب، لأن العادة محكمة في هذا الباب، قال ابن قدامة رحمته الله: «ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى»^(٢).

فللبنك بمطلق العقد البيع والشراء نقداً بعملة البلد والحوالة والارتهان والرهن والإيداع، ورد المعيب وشراؤه إذا كان في مصلحة.

و - له أيضاً - إذا أذن له الموكل أو جرى العرف بذلك - البيع والشراء بغير نقد البلد أو نسيئة، واستدانته على أموال المستثمرين في حدود المسموح به نظاماً، وتوكيله غيره فيما وكل به وخاصة إذا كان العمل الموكل به مما يعرف بداهة أنه لا يتولاه المصرف بنفسه، إذ من المعلوم أن دور المصرف يقتصر على مجرد الوساطة ولا يتولى مباشرة الاتجار بنفسه.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «للكوكل أن يوكل غيره فيما يعجز عنه لكثرتة، وفيما لا يتولاه مثله بنفسه عرفاً دون إذن موكله صراحة، أما إذا أذن له الموكل في التوكيل، فله أن يوكل فيما عدا ذلك أيضاً»^(٣).

(١) المغني ٢٤١/٧، وانظر: شرح المنتهى ٣١١/٢، كشف القناع ١٧٠٤/٥، نيل المآرب ١٨٥/٣.

(٢) المغني ٢٤٣/٧.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٣٩٣، وانظر: مغني المحتاج ٢٤٧/٢، فتح العزيز ٤٣/١١، المغني ٢٠٧/٧.

وفي البهجة: «من وكل على شيء مخصوص كبيع سلعة مثلاً لم يجز له أن يقدم - أي يوكل - غيره على فعله إلا إذا جعل له موكله ذلك بنص أو قرينة، كأن يكثر ما وكل عليه بحيث لا يمكنه الاستغلال به وحده. أو كان مشهوراً عند الناس بأنه لا يلي ذلك بنفسه»^(١).

وليس للبنك باعتباره وكيلاً عن المستثمرين أن يبيع أو يشتري بأموال المستثمرين من نفسه، وعلى هذا أيضاً نصت الأنظمة والتعليمات المصرفية في معظم الدول فهي تمنع إدارة الصندوق من استثمار أمواله في أسهم البنك المنشئ للصندوق لئلا تحابي الإدارة في سياستها الاستثمارية مصلحة البنك على حساب مصالح المستثمرين أنفسهم، كما أن البنك يمنع من الزيادة على امتلاك نسبة معينة من وحدات الصندوق تفادياً لارتفاع قيمة الوحدات الاستثمارية ارتفاعاً كاذباً لا يتوافق مع واقع العرض والطلب وهذا الأمر يتوافق مع ما عليه عامة الفقهاء حيث اتفقوا على المنع من بيع الوكيل وشرائه من نفسه إذا لم يكن ثم إذن من الموكل نصاً أو عرفاً.

لكن إذا أذن له الموكل فاختلفوا في ذلك.

ويعتبر المذهب الحنفي^(٢) والشافعي^(٣) أشد المذاهب في هذا الجانب، حيث منعوا الوكيل من البيع والشراء من نفسه حتى ولو بإذن الموكل، وعلل لذلك في مغني المحتاج «لتضاد غرضي الاسترخاض له - أي للوكيل - والاستقصاء للموكل، وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة»^(٤).

(١) البهجة شرح التحفة ٣٢٩/١، وانظر: المقدمات الممهدة ٥٢/٣، رد المحتار ٨/٢٦٦، مجمع الأنهر ٢٣٦/٢.

(٢) تكملة فتح القدير ٦٩/٧، حاشية الشلبي ٢٧٠/٤، الفتاوى الهندية ٥٨٩/٣، وللحنفية قول آخر أنه يجوز مع الإذن. انظر: البحر الرائق ١٦٦/٧، رد المحتار ٨/٢٥٧.

(٣) الأم ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٢٣٢/٨، حاشية الجمل ٤١٠/٣، فتح العزيز ٢٩/١١.

(٤) مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

وفي المبسوط: «لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام، فإنه يكون مستردًا مستقضيًا، قابضًا مسلمًا»^(١).

واشترط الحنابلة في الرواية المشهورة عندهم إذن الموكل واعتبروه كافيًا للجواز وعلل لذلك في نيل المآرب: «بأن العرف في البيع: بيعه من غيره فحملت الوكالة عليه، ولأنه تلحقه به تهمة»^(٢).

وذهب المالكية والحنابلة في رواية^(٣) إلى جواز ذلك بشرط أن يأذن الموكل أو يشتريه بأكثر من ثمنه في النداء.

قال في حاشية الدسوقي: «إن اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات أو أذن له الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه»^(٤).

وتشديد الفقهاء في هذا الأمر له ما يبرره، فإن النفس الإنسانية جبلت على حب المال، فقد تسول للوكيل أن يشتري ما وكل به بثمن أقل، أو ألا يجتهد في تحري المشتريين طمعًا في أن يكسب البيعة، إلا أن هذا المنع ينبغي أن ينتفي بانتفاء علته، فإذا كان منع الوكيل لأجل مصلحة الموكل فينبغي ألا يمنع إذا أذن له بذلك نصًا أو عرفًا، أو كان من مصلحته أن يشتري الوكيل ذلك لنفسه، وذلك مثل ألا يجد من يطلب السلعة بسعر مناسب ويتعذر عليه استئذان الموكل ففي مثل هذه الحالات ينبغي ألا يشدد عليه في ذلك.

(١) المبسوط ٣٢/١٩.

(٢) نيل المآرب ٣/١٨٥، وانظر: المغني ٧/٢٢٨، قواعد ابن رجب ص ١٢٧، شرح المنتهى ٢/٣٠٩.

(٣) الإنصاف ٣/٤٨٣، وعند الحنابلة رواية أخرى أنه يجوز أيضًا إذا وكل غيره بالبيع وكان هو أحد المشتريين.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧، وانظر: المدونة ٣/١٩٨، جواهر الإكليل ٢/١٢٨، الخرشي ٦/٧٧، القوانين الفقهية ص ٢٤٤.

ومثل ذلك في الاستثمارات المصرفية: قد ترتفع أسهم البنك، ويكون من صالح المستثمرين أن يشتريها البنك لهم، ويحتاج إلى قرار عاجل لا يتمكن معه من استئذانهم، حتى لا تفوت الفرصة.

أي أن الضابط لجواز ذلك أن يتمحض التصرف لمصلحة الوكيل أو أن يأذن له بذلك.

ومنع الأحناف والشافعية من ذلك مع الإذن تجنباً لاتحاد الموجب والقابل منتقض بما إذا وكل زوجته في طلاق نفسها ففعلت، فإنها تكون نائبة من جهته قابلة من جهة نفسها^(١)، وأيضاً فإن الاتحاد إنما هو في الظاهر وإلا فإن المحل حقيقة مختلف لأن الوكيل يشتري بذمة غير الذمة التي يبيع بها، لأن ذمة الإنسان تتبع بعض كالمضارب والشريك والحاكم لكل منهم ذمة خاصة به وذمة أخرى باعتباره مضارباً أو شريكاً أو حاكماً ولكل واحدة من هاتين الذمتين أحكامها المستقلة.

الفرع الثالث: مسؤولية الضمان:

في الحالات التي يتحقق فيها عقد الوكالة بين البنك والمستثمرين، فإن يد البنك تعتبر كيد الوكيل بالنسبة لأموال المستثمرين.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن يد الوكيل يد أمانة، فلا ضمان عليه إلا إذا فرط أو تعدى، لأنه أخذ المال بإذن ربه، ولا فرق بين ما إذا كان الوكيل بعوض أو بغير عوض^(٢).

قال في الوجيز: «ويده - أي الوكيل - يد أمانة في حق الموكل حتى لا يضمن سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل»^(٣).

(١) المغني ٢٣١/٧، فتح العزيز ٣٠/١١، المشور في القواعد ٨٩/١.

(٢) المبسوط ٤٩/١٩، تبصرة الحكام ٣٨٤/١، مغني المحتاج ٥٤/٣، الإنصاف ١٣/٥٣٧.

(٣) الوجيز ٦٠/١١، مع فتح العزيز.

وفي شرح المنتهى: «والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فالحلاك في يده كالحلاك في يد المالك، كالمودع والوصي، ونحوه، سواء كان متبرعاً أو بجعل»^(١). ولو شرط الضمان عليه في العقد، فالشرط فاسد باتفاق الفقهاء لأن الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط.

قال في البحر الرائق: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»^(٢). وعلى هذا فالبنك لا يضمن أموال المستثمرين إلا إذا تعدى أو فرط. ومن التفريط أن يبيع وحدات المستثمرين بأقل من ثمن المثل، أو يشتري لهم بأزيد منه، كما نص على ذلك أهل العلم^(٣).

ويجدر التنبيه إلى أن الوكيل إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن لم يقصر فيه فهو معذور، قال في الاختيارات الفقهية: «قال في المحرر: وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل، أو باع بدونه صح ولزمه النقص والزيادة. نص عليه، قال أبو العباس - يعني ابن تيمية -: وكذلك الشريك والوصي والناظر على الوقف وبيت المال ونحو ذلك، قال: وهذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور يشبه خطأ الإمام والحاكم.. وهذا باب واسع وكذلك المضارب والشريك فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة ولا لوم عليه فيهما، وتضمن مثل هذا فيه نظر، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظن حربياً فبان مسلماً فإن جماع هذا: أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان»^(٤).

(١) شرح المنتهى ٣١٥/٢.

(٢) البحر الرائق ٢٧٤/٧، وانظر: المهذب ١٧٧/١٤، مع تكملة المجموع، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٣٨٧.

(٣) مرشد الحيران ص ٢٥٠، مواهب الجليل ١٩٦/٥، تصحيح الفروع ٣٥٩/٤.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ٢٠٦، وانظر: تصحيح الفروع (٣٥٩/٤).

الفصل الثاني

النوع الثاني من شهادات الاستثمار شهادات القيمة الاسمية والتخريج الفقهي لها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بشهادات القيمة الاسمية.

المبحث الثاني: تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد المضاربة.

المبحث الثالث: تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد القرض.

المبحث الأول

التعريف بشهادات القيمة الاسمية

شهادات الاستثمار ذات القيمة الاسمية - أو سندات الاستثمار - كما تسمى في بعض المصارف هي إحدى أنواع الشهادات التي تصدرها المصارف من خلال خدماتها الاستثمارية.

وقد غلب تسمية هذا النوع من الشهادات بـ «السندات» أو «شهادات الاستثمار» حتى لا يكاد يطلق هذا الاسم - أي السندات أو شهادات الاستثمار - إلا وينصرف الذهن إلى هذا النوع من الشهادات، وذلك بسبب شيوعه في معظم المصارف، إذ لا تعرف المصارف التقليدية سوى هذا النوع من الشهادات الاستثمارية فضلاً عن أن أول ظهور لشهادات الاستثمار كان من هذا النوع، وترسخ لدى عامة الناس طيلة رده من الزمان - قبل ظهور الأنواع الأخرى من الشهادات - أنه لا انفكاك بين شهادات الاستثمار والفوائد المصرفية، وأن شهادات الاستثمار لا يمكن أن تصدر إلا بهذه الكيفية.

من أجل ذلك حرص الباحث على تقييد هذا النوع بأنها «ذات قيمة اسمية» تمييزاً لها من غيرها^(١).

(١) لا يتفق الباحثون على الأخذ بهذه التسمية فبعضهم يقتصر على مجرد تسميتها بشهادات الاستثمار أو بالسندات، مما أوجد لبساً في هذا الموضوع، وقد أفدت هذه التسمية من عدة مصادر، انظر: إدارة الاستثمارات ص ١٦٩، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ٩٦، الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٦٢، الشركات في الأردن لحسن حواص ١٠٧، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ١٧٦، شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٩١. والمقصود بالقيمة الاسمية: أن السند أو الشهادة يصدر بقيمة مدونة عليه «أي مسماة» وتكون هذه القيمة مضمونة على البنك.

وتعرف هذه الشهادات بأنها: «وثائق ذات قيم محدودة (اسمية) ترتب لحاملها حقًا على وديعة بنكية مودعة لأجل»^(١).

ومن أبرز خصائصها - والتي تميزها عن شهادات الوحدة الاستثمارية -:

١ - أن البنك يضمن القيمة الاسمية المدونة عليها، وهذا بخلاف شهادات الوحدة الاستثمارية فإنها تسترد بقيمتها السوقية.

٢ - يستحق حاملها فائدة ثابتة، سواء ربح البنك أم خسر، أما في شهادات الوحدة الاستثمارية فقد لا يجني المستثمر أي ربح منها بل قد يخسر شيئًا من قيمتها الأصلية.

٣ - يعتبر المستثمر في هذه الشهادات دائنًا لجهة الإصدار، بينما في شهادات الوحدة الاستثمارية يعتبر مالكًا لحصته في الوعاء الاستثماري.

٤ - يمتنع في هذه الشهادات أن يشارك صاحبها في إدارة الوعاء الاستثماري أو انتخاب أعضاء مجلس إدارته، بخلاف شهادات الوحدة الاستثمارية التي تجيز بعض الأنظمة لحاملها المشاركة في ذلك. والسبب في ذلك أن المستثمر في الأولى يعتبر دائنًا، بينما في الثانية يعتبر مالكًا.

٥ - يكون لهذه الشهادات في الغالب فترة استحقاق محددة. بينما في شهادات الوحدة الاستثمارية تكون المدة مفتوحة غالبًا^(٢).

ولهذه الشهادات أسماء وأنواع متعددة في عالم الاقتصاد، إلا أنها

(١) انظر: إدارة الاستثمارات ص ١٦٩، الموسوعة الاقتصادية ص ٣١٤، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ص ١٢، ٢٥.

(٢) انظر: الموسوعة الاقتصادية ص ٣١٤، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ٩٦.

من الناحية الشرعية لا تختلف، فجميعها تصدق عليها الخصائص السالفة، ومن تلك الأسماء:

١ - السندات: والغالب في هذه التسمية أنها تطلق على الصكوك التي تصدرها الشركات المساهمة سواء كانت بنكا أم غيره، والسندات بأنواعها المختلفة لها حكم شهادات الاستثمار ذات القيمة الاسمية.

٢ - سندات الاستثمار: وهذه التسمية قد تكون أدق في الدلالة على حقيقتها من التسمية بـ «شهادات الاستثمار» نظراً لارتباط مفهوم السندات في العرف المصرفي بالقروض.

٣ - أذونات الخزينة: وهي سندات تصدرها المصارف المركزية، وتكون ذات أجل قصير، وذات فوائد متدنية، ومع ذلك فالإقبال عليها كبير لما تتمتع به من سيولة مرتفعة لأنها قصيرة الأجل ومضمونة، ولاستعداد البنك المركزي دائماً لتحويلها إلى نقود عن طريق إعادة خصمها^(١).

٤ - إسناد قرض: حيث يطلق على السندات في بعض القوانين العربية: إسناد قرض، وهي وثائق ذات قيمة اسمية قابلة للتداول^(٢).

أنواع شهادات القيمة الاسمية:

تصنف شهادات القيمة الاسمية باعتبارات متعددة، وأهم هذه الاعتبارات ما يلي:

أولاً: تصنيفها من حيث نوعية الفائدة المحسوبة عليها:

وتصنف من هذه الحثية باعتبارين:

(١) أساسيات الاستثمار في الأدوات المالية ص ١٥، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ص ٨٨.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ص ١٧٨.

أ - فمن حيث ثبات سعر الفائدة:

تنقسم إلى شهادات استثمار ذات فائدة ثابتة، فيستمر العمل بالفائدة المدونة على الشهادة بصرف النظر عن التغيرات التي تحدث على معدل الفائدة في السوق فيما بعد.

وإلى شهادات ذات فائدة معومة (جارية) تعتمد على معدل سعر الفائدة السائد في السوق، ويكون ما يستحقه العميل هو الفائدة الجارية، أو معدل فائدة متعمد على الفائدة الجارية، ويحسب على أساس يومي لمدة بقاء الوديعة في البنك، وفي كثير من البلدان يحدد البنك المركزي سعر الفائدة على الودائع الآجلة، إلا أن الاتجاه عالمياً هو نحو التحرر من القيود وترك الأسعار تتحدد بتفاعل قوى العرض والطلب^(١).

ب - وتنقسم أيضاً من حيث أسلوب احتساب الفوائد على الوديعة إلى شهادات ذات معدل فائدة بسيط، وهي التي تحتسب فيها الفائدة على أصول الوديعة أي المبلغ الأساسي فقط دون الفوائد، وإلى شهادات ذات معدل فائدة مركب وذلك باحتساب الفائدة على أصل الوديعة وفوائدها^(٢).

ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية للتداول:

وتقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

الأول: شهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول، وتعد من أدوات الاستثمار الهامة في سوق النقد، وهي قابلة للتداول لأنها تصدر للحامل مصحوبة بشرط الإذن أو الأمر، وتكون بمبالغ كبيرة ولأجل محدد لا يزيد عن سنة كما أن سعر الفائدة غالباً ما يكون عائماً، ولهذه الخصائص فهي تناسب المضاربين والمستثمرين معاً.

الثاني: شهادات الاستثمار غير القابلة للتداول: وهي على عكس

(١) «الحسابات والودائع المصرفية» بحث د. محمد القري، مرجع سابق ص ٧٣٧.

(٢) إدارة الاستثمارات ص ٢٢٥.

النوع الأول لا تقبل التداول لأنها شخصية والغالب فيها أن يكون سعر الفائدة محددًا وتكون لآجال أطول، وبمبالغ أقل ولذا فهي أكثر ملاءمة لصغار المدخرين^(١).

ثالثًا: تصنيفها من حيث طريقة الحصول على فوائدها:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شهادات ذات طبيعة متزايدة، وفيها يبقى المال لدى البنك فترة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، وتكون له زيادة تصاعدية على المال والفائدة، وفي نهاية المدة يأخذ صاحب الشهادة أصل المال والفوائد المركبة التي استحققت على الشهادة.

الثاني: شهادات ذات عائد جارٍ، أي بفائدة سنوية يأخذها المستثمر دوريًا، ولا ينتظر إلى فترة استرداد أصل الوديعة.

الثالث: شهادات استثمار ذات جوائز، وهي شهادات تطرحها بعض البنوك والغرض منها خدمة صغار المدخرين الذين لا يجد أحدهم أي إغراء في سعر الفائدة مهما ارتفع، فيقوم البنك بإصدار شهادات ذات فئات صغيرة جدًا كعشرة ريالات مثلاً، ولا تصرف فوائد لجميع المستثمرين وإنما تحتسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات الموظفة في هذا النوع كل ربع سنة مثلاً، ويجري سحب علني ويعطى جوائز لأصحاب الشهادات الفائزة^(٢).

مجالات إصدار شهادات القيمة الاسمية:

تتبع الخدمات المصرفية الاستثمارية، فإن شهادات الاستثمار ذات

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٦١، إدارة الاستثمارات ص ١٦٩، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ص ٨، ١٢، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ص ٤٤.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٥٦، المصارف والأعمال المصرفية ص ١٣٨، الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٥٢، حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ص ٩٢.

القيمة الاسمية لا تصدر إلا من خلال ثلاث خدمات:

الأولى: الودائع الاستثمارية (الآجلة) في المصارف التقليدية فقط دون المصارف الإسلامية.

الثانية: الودائع الادخارية في المصارف التقليدية أيضًا دون المصارف الإسلامية.

لأن المصارف الإسلامية - في عامتها - لا تتعامل بهذا النوع من الشهادات وإنما بشهادات الوحدة الاستثمارية.

الثالثة: صناديق الاستثمار المضمونة، وسبق التعريف بها، وأن الشهادات التي تصدرها تنطبق عليها خصائص شهادات القيمة الاسمية، حتى وإن سميت بشهادات وحدات استثمارية.

المبحث الثاني

تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد المضاربة

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

كيفية التخريج ومستنده

على الرغم من وضوح الحكم الشرعي لشهادات القيمة الاسمية، وإطباق عامة علماء الأمة المعتبرين على تحريمها، إلا أنه وجد في هذا العصر من هو محسوب على العلماء ويحاول تبرير هذه المعاملات بضروب من تحريف النصوص بما يسائر الأوضاع الاقتصادية، ويتماشى مع أهواء الناس، وذلك بإيجاد تخريجات عجيبة وأقيسة متناقضة، وشبه واهية، لصرف النصوص عن مقتضاها، وتحريف الكلم عن مواضعه، كل ذلك محاولة منهم لمجاراة النظام الاقتصادي الرأسمالي، فقبلوا بذلك الموازين، ونكبوا الصراط، وغالطوا في الحقائق، فبدلاً من أن يخضعوا أهواء الناس لأحكام القرآن أخضعوا القرآن لأهوائهم، ونسوا أو تناسوا أن القرآن حاكم لا محكوم ومتبوع لا تابع.

والمستند الذي لجأ إليه هؤلاء^(١) هو الزعم بإمكانية تخريج هذه

(١) من هؤلاء: محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر حالياً، انظر: كتابه «معاملات البنوك وأحكامها الشرعية» ص ١٢٧، وعلي الخفيف أستاذ الشريعة الأسبق بجامعة القاهرة، انظر: بحثه «حكم شهادات الاستثمار التي يصدرها البنك الأهلي المصري» المقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ص ٥، ويس سويلم طه عضو لجنة الفتوى =

الشهادات على عقد المضاربة لكن لما كان من شروط المضاربة المجمع عليها أن يكون نصيب كل من الشريكين من الأرباح جزءاً مشاعاً، وأن يكون المال أمانة في يد المضارب لا مضموناً، بينما الربح في هذه الشهادات محدد سلفاً، ومضمون على البنك فضلاً عن ضمان رأس المال، فلم يكن لهم بد من تكسير أو إلغاء هذه الشروط ليتناسب مع العقد في هذه الشهادات.

يقول أحدهم مبيناً أوجه الشبه بين هذه الشهادات وعقد المضاربة: «والتعاقد في هذين النوعين يشبه القراض من وجوه هذا بيانها:

الأول: أن رأس المال فيهما من أحد طرفي العقد، والعمل فيه من الطرف الآخر.

الثاني: أن الربح فيه مشترك بين رب المال والعامل، وإن اختلفت فيهما صورة الاشتراك.

الثالث: أن رأس المال فيهما أمانة في يد العامل لأنه مال للطرف الآخر..

الرابع: أن العامل في المال في الحالين يعد وكيلاً عن رب رأس المال في العقدين»^(١).

وقد حاول أصحاب هذا الاتجاه أن يبرروا تجاوزاتهم تلك بالشبه التالية:

= بالأزهر. انظر: بحثه المقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ص ٨، وغريب الجمال انظر: كتابه المصارف والأعمال المصرفية ص ١٤٩، وعبد المنعم النمر، انظر كتاب: «حكم الإسلام في شهادات الاستثمار» لعبد الرحمن صبحي زعيتر ص ١١٧، وكتابه الاجتهاد ص ٣٢٧، وعبد الوهاب خلاف وعبد العظيم بركة الحنبلي انظر: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٢٧، ٢٠٦.

(١) «حكم شهادات الاستثمار» بحث د. علي الخفيف. مرجع سابق ص ٩.

أولاً: أن المضاربة لم يرد بشأنها نص من كتاب ولا سنة، والشروط التي يذكرها الفقهاء لا تستند إلى نص شرعي، ومن ذلك اشتراط أن يكون نصيب كل منهما جزءاً شائعاً.

يقول الشيخ علي الخفيف: «ذكرنا ما لعقد القراض من أحكام خالفه فيها عقد الاستثمار وهي أحكام إذا رجعنا إلى مصادرها من كتب الفقه نجد أنها لا تستند إلى نص من كتاب أو سنة صريحة، فهو عقد من عقود الجاهلية، التي شاع تعامل الناس به قبل الإسلام، وقد تعاملوا به يومئذٍ على صورة معينة تعارفوها، وقد انتقلت تلك الصورة التي كانت للقراض في الجاهلية إلى الإسلام.. أما ما تضمنته من الشروط التي فصلها الفقهاء، فقد كانت شروطاً وليدة الحاجة، حين تعامل الناس بها.. ولذا أرى أنه ليس لما عرض له الفقهاء من شروط فيها مصدر سوى الاجتهاد، ألا ترى أنهم حين ذكروا أنه لا يجوز فيها اشتراط مبلغ من الربح لأحد طرفيها، عللوا ذلك بأنه شرط يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح»^(١).

ويقول سيد طنطاوي: «لا نرى نصاً شرعياً ولا قياساً نطمئن إليه يمنع من تحديد الربح مقدماً، ما دام هذا التحديد قد تم باختيار الطرفين ورضاهما المشروع»^(٢).

ثانياً: إن تحديد الربح مقدماً فيه منفعة لصاحب المال لأنه يعرفه حقه معرفة خالية من الجهالة، وفيه منفعة للعامل لأنه يحمله على الجد والاجتهاد في عمله حتى يحقق ما يزيد على النسبة المقررة لصاحب المال، والتحديد قد تم برضى الطرفين، إضافة إلى أن في عدم التحديد في زماننا هذا الذي خربت فيه الذمم ما يجعل صاحب المال تحت رحمة صاحب العمل، فيستطيع أن يأكل ماله وهو لا يدري^(٣).

(١) المرجع السابق ص ١٣، وانظر: بحث يس سويلم طه. مرجع سابق ص ٨.

(٢) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٣٣.

(٣) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٣١.

ثالثاً: ولأن هذا الشرط لا يتعارض مع الأصول والمبادئ الشرعية،
وبيان ذلك:

أن علة المنع من التحديد كونه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح إذا لم يزد الربح على ذلك القدر، ومع ذلك فقد جوز الفقهاء صوراً من التعاقد يكون ما يأتي من العامل من ربح ليس محلاً للمشاركة «لأنه إذا جاز في رأي بعض الأئمة أن يعطي المال لآخر ليعمل به على أن يكون الربح جميعه لرب المال ولا شيء للعامل كما في البضاعة وإذا جاز أيضاً أن يجعل الربح جميعه للعامل دون أن يكون ضامناً لرأس المال ولا شيء منه لرب المال، وإذا جاز أن يكون الربح لأجنبي عن العقد، فأولى بالجواز: ما إذا جعل من الربح مبلغ معين لرب المال والباقي منه للعامل إن وجد ربح، وإلا فلا شيء للعامل، ويكون العامل متبرعاً، لأن هذا ليس أسوأ حالاً ولا وضعاً من اشتراط كل الربح لرب المال، أو لأجنبي. وذلك ما قام الاتفاق عليه، وما قصده العاقدان من العقد»^(١).

رابعاً: ولأن التزام البنك بسلامة رأس المال لصاحبه، والوفاء بما اشترط له من الربح، على أي وضع انتهى إليه الاستثمار إنما هو ضمان تبرعي قام به البنك اختياراً دون أن يلزمه بذلك القانون، لأن مقتضى القانون أن البنك ملزم بدفع النسبة المقررة للمستثمر فيما إذا كان هناك ربح كافٍ لذلك، أما إذا لم يكن ربح فلا يكون لهذا الاشتراط محل، وقد أقدم البنك على هذا الضمان قصداً منه إلى توفير الطمأنينة بمآل هذا التعاقد، والثقة بوسائل الاستثمار فيه، حملاً للناس على الإقبال عليه^(٢).

خامساً: ولأن المنع من تحديد الربح مقدماً أوجبه حاجة الناس في العصور السالفة، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من الغرر الفاحش واحتمال

(١) «حكم شهادات الاستثمار» الخفيف ص ٢٣.

(٢) «حكم شهادات الاستثمار» الخفيف ص ٢٤، المصارف والأعمال المصرفية ص ١٤٦.

الغبن في حق أحد الطرفين، أما الآن فهذا الاحتمال مستبعد في المعاملة التي تكون بين الأفراد والبنوك، والتي يجري فيها تحديد الربح بعد دراسة مستفيضة لأحوال السوق العالمية، وللأوضاع الاقتصادية في المجتمع، ولذا كان المآل في هذا العقد خيراً من مآل رأس المال في الشركات والقراض^(١).

سادساً: قالوا: «ومع التسليم جدلاً بأن تحديد الربح مقدماً يفسد عقد المضاربة، فإنه لم يقل أحد من الأئمة بأن فساد عقد المضاربة لهذا السبب يجعل العقد معاملة ربوية، وإنما الذي أجمع عليه الفقهاء عند فساد عقد المضاربة بسبب تحديد الربح مقدماً أن العامل يصير أجيراً عند صاحب المال، وله أجر مثله بالغاً ما بلغ، ولصاحب المال ما بقي من الربح فوق رأس ماله، وبناءً على ذلك قالوا: إن البنك المستثمر للمال بتحديد الربح مقدماً، قد صار أجيراً عند أصحاب الأموال الذين رضوا أن يكون ما حدده لهم هو ربح أموالهم، وما بقي من أرباح بالغة ما بلغت هو أجر له على استثماره لأموالهم، وبذلك لا تكون هذه المعاملة من المعاملات الربوية^(٢).

سابعاً: قالوا: وعلى فرض أن أحكام المضاربة لا تنطبق على العقد، فيكفي أنها لم تكن موجودة في عهد التشريع فتكون من قبيل المسكوت عنه، والأصل فيما كان مسكوتاً عنه أنه مباح إن كان نافعاً ومحرم إن كان ضاراً، وهذه مباحة لأنها معاملة نافعة لكل من العامل وأرباب الأموال، فالعامل يحصل على ثمرة عمله، ورب المال يحصل على ثمرة ماله، والمجتمع ينتفع بتنمية الوعي الادخاري لدى الجمهور، ودفع العجلة الاقتصادية في البلاد^(٣).

(١) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٣٠، «حكم شهادات الاستثمار» ص ٢٤، المصارف والأعمال المصرفية ص ١٤٩.

(٢) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٣٠، «حكم شهادات الاستثمار» ص ٢٤، المصارف والأعمال المصرفية ص ١٤٩.

(٣) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٣٣.

المطلب الثاني

مناقشة هذا التخريج

لا ينقضي عجب الإنسان وهو يتأمل هذه الشبه وما فيها من التكلف الظاهر، بل والتحريف لحقائق ومسلمات شرعية لا جدال فيها، وتلمس التأويلات مهما كانت متهافئة أو هالكة، فما أشبهها بقول الشاعر:

حجج تهافت كالزجاج تخالها حقًا وكل كاسر مكسور

إننا لا نتهم نيات قائلها، فذلك إلى الله تعالى الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ولا نقصد من وراء ذلك التعريض بهم، فلكل نيته وقصده، والمجتهد إذا صدق في اجتهاده فهو مأجور على كل حال، لكن أن يصل بنا مجارة الواقع وتلمس رغبات الناس وشهواتهم إلى هذا الحد الذي تقلب فيه الحقائق الشرعية، وتبدل الموازين الربانية، وتحطم القواعد والأصول الفقهية، فهذا ما لا ينبغي السكوت عليه، ولا يصح أن يسوغ الاجتهاد فيه.

فمن القواعد المقررة أن ثمة حدودًا للاجتهاد، فالأصول المجمع عليها في الشريعة، لا يحق لكائن من كان أن يتجاوزها أو يجادل فيها وإلا كان أقرب إلى الفتنة منه إلى الاجتهاد، وإيم الله لو لم ألحظ ما أحدثه هذا القول من شر مستطير في الأمة الإسلامية، سوغ لكثير من المسلمين الاستثمار في هذه الشهادات استنادًا إلى القول المذكور، لما اعتبرت في المسألة قولًا آخر، وأن المسألة محل إجماع بين الأئمة المعبرين، لشذوذ القول المخالف وبعده عن أصول الشريعة.

إن المتأمل في هذا العقد يجده أبعد ما يكون عن عقد المضاربة، فأين هذا العقد من عقد القراض الذي جردوه من جميع خصائصه؟! فالمال في المضاربة أمانة في يد المضارب، أما في عقد الاستثمار فالمال مضمون.

والربح في المضاربة لكل واحد من الشريكين جزء شائع منه، أما في عقد الاستثمار، فلرب المال جزء محدد سلفاً.

والخسارة في المضاربة تكون على رب المال ولا يتحمل العامل منها شيئاً، وحسبه أنه ضاع جهده، بينما الخسارة في عقد الاستثمار تكون على المصرف ولا يتحمل رب المال منها شيئاً، عكس المضاربة.

والربح في المضاربة لا يزيد بزيادة المدة بل هو نسبة ثابتة لا تتغير، قلّت المدة أو كثرت، بينما في عقد الاستثمار يعتمد على الأجل ويتضاعف بمرور الزمن فهو كمسألة: إما أن تقضي وإما أن تربى.

قالوا: إن عقد الاستثمار هو عقد مضاربة، إلا أن الربح فيه محدد، والمال مضمون.

فنقول: وأي شيء بقي من عقد المضاربة إذا تجرد من هاتين الخصيصتين؟!

فهو حقيقة عقد قرض لا قراض، ذلك أن الأموال المودعة تتمتع بالضمان المصرفي الكامل، فهي دين في ذمة المصرف وتغل فائدة ثابتة لا تتغير ولا تتأثر بربح البنك أو خسارته مهما كانت الظروف والأحوال، فأى فرق بين هذه الصورة والصورة البدائية للقرض؟!

إن هذا التخريج يفتح المجال لأي مقرض محتال أن يدفع المال للمقرض ويقول: خذ هذا المال مضاربة، بشرط أن تضمن لي رأس المال وريح عشرة، فلا فرق بين هذا وذاك، فإذا جوزنا ذاك فلم لا نجوز هذه الصورة؟

وعلى هذا فلا يمكن أن تتحقق صورة الربا على وجه الأرض البتة.
 أم أن دخول البنك في المعاملة يغير من حقيقة الأمر؟ أحسب أنه لو
 نظر إلى الأحكام الشرعية بهذا الاعتبار لم يبق حكم شرعي إلا ويتغير
 مراعاة للعرف، ولضغوط الواقع واحتياجات الناس.

إن النظر الشرعي يقتضي ألا نغتر بهرجة الألفاظ ورونق الأسماء،
 فالعبرة، في العقود بمعانيها لا بألفاظها، فسواء سميت هذه الشهادات
 استثماراً أم مضاربة أم سندات قراض أم غير ذلك فحقيقتها ديون على
 البنك يلتزم بردها ورد فائدة معها، فهي قرض جر منفعة لا محالة.

ومن هنا نعلم أن اشتراط فقهاءنا في المضاربة ألا يكون المال
 والربح مضموناً على العامل مردّه إلى أن هذا الشرط يخرج العقد عن كونه
 قراضاً إلى القرض، فإن القرض والقراض يتفقان في أن الآخذ يأخذ المال
 ويستثمره بإذن صاحبه لكن في المضاربة يشتركان في الربح والخسارة بينما
 في القرض يستقل الآخذ بربحه لأنه من عقود التبرع، فإذا كان مشروطاً
 بمنفعة فإن رب المال يأخذ نصيبه المقرر وما بقي فهو للعامل، وإن لم يبق
 شيء فلا شيء له حتى لو اضطره ذلك إلى أن يستدين ليعطي المقرض
 نصيبه من الربح وهذا هو حقيقة شهادات الاستثمار.

ولقد قال القانونيون كلمتهم في ذلك - كما سيأتي - فلم تختلف في
 أن هذه الشهادات قرض لا قراض، لأن الأمر أوضح من أن يتنازع فيه
 اثنان، أو يتناطح فيه كبشان.

وبعد، لنندلف إلى الشبه التي رمى بها أصحاب هذا القول لنبين
 عوارها، ونحتكم فيها إلى الكتاب والسنة لا إلى الأهواء والآراء.

فدعواهم بأنه لا دليل على اشتراط أن يكون نصيب كل من الشريكين
 شائعاً، وأن ذلك من اجتهاد الفقهاء أنفسهم.

فنقول: إن هذا محض مغالطة ومكابرة، فيكفي أن نعلم أن هذا

الشرط ثابت بالسنة الصحيحة، وبإجماع الأمة قاطبة، وبالنظر الصحيح، فيالله العجب كيف تواطأ أصحاب هذا القول على تجاهل الأدلة الصريحة البينة ومناقشة الأدلة الاجتهادية.

وقد تقدم بيان هذه الأدلة مفصلة مستوفاة في مبحث شروط المضاربة، وأن هذا الأمر ثابت بالسنة الصحيحة وبإجماع الأمة قاطبة، وكفى بذلك حجة قاطعة^(١).

فنهيه عليه الصلاة والسلام في المزارعة أن يستأثر رب المال بجزء معين من الثمرة لا يسع الفقهاء المجتهدين إلا أن يتبعوه ويقولوا به في المزارعة والمساواة والمضاربة وسائر الشركات، فإن اشتراط جزء معين من ربح ذلك وثمرته لأحد المتعاقدين قد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح وهو المعنى الذي ورد من أجله النهي، وهل من حسن الظن بهذه الشريعة العادلة أن يقال: إنها تمنع من الظلم والجور في شركة المزارعة، وتبيح ذلك في شركة المضاربة، إن هذا محض تناقض تنزه عنه الشريعة الإسلامية^(٢).

وهذا الأمر من الواضح بدرجة تقطع الشك، فحتى الظاهرية الذين لا يقولون بالقياس متفقون على إلحاق المضاربة بالمزارعة في هذا الحكم، قال في مراتب الإجماع: «واتفقوا أن القراض إذا لم يشترط فيه أحدهما درهماً لنفسه بأقل أو أكثر، ولا فلساً فصاعداً.. ولا شرط أحدهما للآخر ربح دراهم من المال معلومة، أو ربح دنائير منه معلومة.. فهو قراض صحيح»^(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في سياق حديثه عن المضاربة: «ولهذا

(١) انظر: ص ١٨٩.

(٢) حكم الربا في الشريعة الإسلامية، للشيخ عبد الرحمن تاج ص ٢٥.

(٣) مراتب الإجماع ص ٩٢، وانظر: المحلى ٢٤٧/٨.

لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر، لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها، وهو ما ينبت على الماذيانات وأقبال الجداول ونحو ذلك، فنهى النبي ﷺ عن ذلك، ولهذا قال الليث بن سعد: إن الذي نهى عنه ﷺ هو أمر إذا نظر فيه ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز، أو كما قال، فبين أن النهي عن ذلك موجب القياس، فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا، ولهذا كانت الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل^(١).

وقد بين ﷺ أن المشاركة بجزء شائع من الربح أحل من الإجارة بثمان مسمى لما في ذلك من تحقيق العدل لكلا الطرفين، فقال: «والصواب أن المزارعة أحل من الإجارة بثمان مسمى، لأنها أقرب إلى العدل وأبعد عن الخطر.. كما في المضاربة، فإن حصل شيء اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان»^(٢).

وقولهم: إنه لا دليل على اشتراط أن يكون المال أمانة في يد العامل غير مضمون فهو قول باطل.

فيكفي أن نعرف أن الأمة من لدن نبيها ﷺ إلى عصرنا هذا مجمعة على أن العامل في المضاربة لا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط، وأن رب المال إن اشترط الضمان فهو شرط فاسد باتفاق الفقهاء، وإنما اختلفوا في فساد العقد بذلك.

(١) مجموع الفتاوى ٥٠٨/٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٦١/٢٥.

وقد سبق نقل الإجماع ونصوص الفقهاء والأدلة مفصلة في ذلك، فكيف بعد ذلك لمن تصدى للفتوى أن يخالف أمراً أجمعت عليه الأمة والإجماع حجة قاطعة، ولو لم يكن في المسألة إجماع فإن الحكم من الوضوح بحيث لا يلتبس على من حكم الأصول والقواعد الشرعية في هذه المعاملة، ذلك أن المال باشتراط الضمان فيه يصبح ديناً في ذمة العامل، وإلا لم يكن لا اشتراط الضمان فائدة، فإذا شرط فيه ربح مسمى لرب المال فهو قرض جر منفعة فيكون من الربا المحرم.

وأما قولهم: إن في تحديد الربح منفعة لصاحب المال والعامل، فجوابه: بأن الربا لا يخلو من منافع، ولكن الموازنة الشرعية بينها وبين المضار التي تترتب على الربا من القضاء على روح التعاون بين الناس، ووقوع الأمة الإسلامية في التبعية الاقتصادية للمؤسسات الغربية تقضي بتحريم تلك الشهادات^(١).

وأما قولهم: بأن التراضي بين الطرفين يجيز المعاملة، فجوابه:

بأن التراضي على الحرام لا يبيحه، ولا يجعل الحرام حلالاً، لأن ما كان محرماً لحق الله، كالربا، لا يملك المتعاقدان إسقاطه حتى ولو رضيا بذلك.

وأما قولهم: بجواز تحديد الربح مقدماً قياساً على جواز الإيضاع حيث يكون الربح كله لرب المال، أو جواز اشتراطه لأجنبي فهذه مغالطة، وقلب للحقائق، وبيان ذلك من أوجه:

أ - أن هذا قياس في مقابلة النص، فهو فاسد الاعتبار.

ب - أنه لو صح ذلك لأمكن أن يقال في أي عقد قرض في الدنيا: كما يجوز أن يتبرع المقرض بربح جميع المال الذي اقترضه لغيره أو

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ١٨٣.

للمقرض فمن باب أولى يجوز أن يتبرع بقدر محدد منه للمقرض، وعليه فإن صورة القرض بمنفعة تكون خيالية لا حقيقة لها في الواقع.

ج - ولأن المال في الإبضاع، وفي حال التبرع بالربح لأجنبي، لم يختلف الفقهاء في كونه أمانة بيد العامل^(١) بينما في عقد الاستثمار المال مضمون على العامل بكل حال، فكيف يصح قياس هذا على هذا؟

د - أن في هذا القياس خلطاً بين المفاهيم والأصول الشرعية، ذلك أن العقود الشرعية تنقسم إلى عقود معاوضات، وعقد تبرعات، فعقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، حثاً للناس على التبرع وترغيباً لهم في ذلك، ألا ترى أن صورة القرض هي تماماً كصورة بيع النقد بالنقد نسيئة، لكن أبيع الأول لأنه تبرع ومنع الثاني لأنه معاوضة، والغرر مؤثر في عقود المعاوضات بالاتفاق أما في عقود التبرعات فقد اختلفوا في تأثيره، وجمهورهم على أنه غير مؤثر من حيث الجملة^(٢).

فهذا المستثمر إذا شرط له في عقد الاستثمار ريالاً واحداً خرج العقد من كونه تبرعاً إلى المعاوضة.

قال الإمام مالك في رجل دفع إلى رجل مائلاً قراضاً واشترط عليه منه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه، فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهماً واحداً^(٣).

ولا يصح أن يقال: إنه متبرع بما زاد عن الريال، ولا أن يقال: إن البنك متبرع إذا لم يزد الربح عن ريال، لأن هذا تلبيس وتدليس، وتسمية

(١) درر الحكام ٤٣٧/٣، مواهب الجليل ٣٧١/٥، حاشية المقنع لابن عبد الوهاب ٢/١٧٢، حاشية قليوبي وعميرة ٥٣/٣.

(٢) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٤٤٧، ٥٢١.

(٣) الموطأ ٦١/٢.

للأحكام الشرعية بغير اسمها، وإلا فمن أراد أن يشتري حملاً في بطن فليנו أنه متبرع إن ظهر الحمل ميتاً، وينو البائع التبرع إن ظهر توأمًا، وهكذا لا يبقى شيء من الأحكام الشرعية إلا ويحتال عليه بمثل هذه الحيل الباردة.

وأما قولهم: إن ضمان البنك تبرع وليس بلازم، فباطل أيضًا، لأنه وإن لم ينص عليه في اتفاقية التعاقد، فإن البنك ملزم بضمان أصل المال والفوائد على كل حال، ربح أو خسر، لأن ذبوع العلم بهذا الضمان يجعله كالمشروط في العقد، وفي جميع الدول التي تقرر أنظمتها إصدار هذه الشهادات يحق للمستثمر مطالبة البنك بذلك أمام الجهات القضائية.

فهو ملزم بقوة القانون، فكيف يصح بعد ذلك أن يقال: إنه متبرع؟

نعم، يصح ذلك لو كان الضمان غير مشروط ولا متعارف عليه، وإنما تبرع من البنك في نهاية الدورة الاستثمارية، كالقرض يجوز للمقترض أن يرده بأفضل مما اقترض إذا لم يكن ذلك مشروطًا في أصل العقد.

وأما قولهم: إن العلة التي من أجلها منع من تحديد ربح ثابت منتفية الآن لأن الاستثمار يعتمد على دراسات محاسبية دقيقة، فمردود من وجهين:

الأول: أن ذلك لا يشفع لتجاوز الحدود الشرعية، وما أجمعت عليه الأمة قاطبة ذلك أن شريعة الإسلام عامة خالدة تطبق أحكامها في كل الأزمنة والأماكن مهما تغيرت الظروف والأحوال، والتماس المجتهدين لحكمة التشريع لا يعني أنها إذا لم تكن ظاهرة بجلاء في بعض الأحوال فإن الحكم يرتفع، فإن الحكم يدور مع العلة لا مع الحكمة.

فإذا سلمنا - جدلاً - بأن الوسائل المحاسبية الحديثة هي من الدقة بحيث يستطيع البنك أن يحدد أرباحه سلفاً، فإن هذا لا يسوغ خرق الإجماع ومجاوزة حدود الله، وإلا لكان من الممكن أن يقال: ليس

للمسافر بالطائرة أن يفطر لأنه لا مشقة عليه، وللمقترض إذا كان غنياً أن يقترض بفائدة، لأنه غير محتاج، وهكذا تتحطم الأحكام الشرعية تبعاً للأهواء والشهوات.

والوجه الثاني: أن هذه الدعوى ليس لها من الواقع نصيب، فأين أصحاب هذه الدعوى مما يحل اليوم بالعالم من كوارث ونكبات مالية تعصف بأمم بأكملها بينوكها وشركاتها، وها نحن الآن على نهاية العام ١٩٩٨م، وبين يدي عدة تقارير في عددٍ من المجالات تتحدث عن الكوارث المالية التي حلت بعددٍ من الدول هذا العام الجاري فقط.

فهذه اليابان تعلن فيها مئات البنوك إفلاسها.

وهذه الأزمة الآسيوية التي عصفت بدول جنوب آسيا برمتها، فلم تغن عنهم حساباتهم ولا دراساتهم، بل إن «صندوق النقد الدولي» وهو أعلى مؤسسة مالية في العالم، توقع في تقريره قبل حلول الأزمة الآسيوية ببضعة أشهر أن يكون معدل النمو في دول النمو الآسيوية يزيد على ٨٪، وهو من أعلى معدلات النمو في العالم، وها هو الآن لا يزيد على ٢،٠٪، فهل يصح بعد ذلك أن يقال: إن الدراسات المحاسبية تقدر بالدقة نتائج الاستثمار؟ أو لا يعلم هؤلاء أن في أمريكا وحدها مجالات دورية أسبوعية أو شهرية متخصصة بالإعلان عن الشركات والبنوك التي تعلن إفلاسها.

إن كل استثمار كائنًا ما كان معرض للربح والخسارة، فهذه سنة الله في الأرض، وإن احتمال الكوارث والمفاجآت قائم في أي وقت وأي مكان^(١).

(١) وبعد كتابة ما تقدم بنحو سنة، طالعت في جريدة الرياض ندوات حوار أجرتها الجريدة مع عدد من المختصين في حلقات متعددة حول وضع الشركات المساهمة المتعثرة في المملكة وأسباب ذلك، وخلص المنتدون إلى أن النتائج المالية التي حققتها معظم الشركات غير مرضية ولم تحقق ما كان متوقعًا منها. فتأمل!!

بل لو قال قائل: إن توقعات المستثمرين في العصور السابقة كانت أدق مما هي عليه الآن لم يكن مجانباً للصواب، ففي السابق لم يكن الاستثمار يتأثر إلا بقدرة المضارب وجهده في تحقيق الربح، وخبرته في التجارة، أما الآن فثمة عوامل متعددة تجعل الدراسات المحاسبية لا تجدي شيئاً: فالأسواق المالية أصبحت مرتبطة بعضها ببعض، فزلزال يضرب إحدى الدول يهز الأسواق المالية في دول العالم^(١)، كما أن هذه الأسواق حساسة جداً وتتأثر بالإشاعات والتخمينات والتصريحات، وغير خاف أن الأسواق الدولية تأثرت بسلوكيات امرأة واحدة في العام ١٩٩٨ م.

وفضلاً عن ذلك فإن أساليب المنافسات وطرق الابتزاز والاحتكار والكيد للآخرين، قد تقدمت بحيث لا تستطيع أي شركة أو بنك أن تعتمد على نظمها المحاسبية، ما لم يكن لديها رصيد ضخ من الخبرة والقدرة على المنافسة، وهي أمور احتكارية بأيدي المؤسسات المالية الكبرى في العالم، أضف إلى ذلك انتشار الكوارث والحروب الطاحنة والانقلابات بشكل لم يكن معهوداً من قبل، ولا تستطيع الدراسات المحاسبية مهما كانت أن تتنبأ بمثل هذه المفاجآت.

وأما قولهم: إن تحديد الربح يوجب فساد المضاربة، ولا يلزم من ذلك أن يكون العقد ربوياً، فهو قول فاسد، لأن الفقهاء لما حكموا بفساد المضاربة أوجبوا أجر المثل أو ربح المثل - على خلاف بينهم في ذلك - للعامل، وما بقي من الربح فهو لرب المال.

قال في تحفة الفقهاء: «المضاربة متى فسدت، وقد ربح منها فالربح لرب المال، وللمضارب أجر المثل، لأن استحقاق رب المال الربح لكونه نماء ملكه، والمضارب يستحق بالشرط، وقد فسد العقد، لكن عمل له

(١) وغير بعيد عنا الزلزال الذي ضرب تايوان فتأثرت به أسواق الحاسبات الآلية في جميع العالم.

بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر المثل، وكذا إذا لم يربح لأنه استعمله فترة في عمله فكان عليه أجره العمل»^(١).

وفي الأم: «كل قراض كان في أصله فاسدًا فللمقارض العامل فيه أجر مثله، ولرب المال: المال وربحه»^(٢).

فهذا هو حكم القراض الفاسد، الذي يخرج به عن دائرة الربا، أما هم الآن فقد قلبوا الحكم وجعلوا لرب المال أجرًا محددًا، وللعامل ما بقي من الربح، فأصبح الأجير مستأجرًا ثم بأي مستند يصح أن يقال: إن ما فضل عن القدر المحدد للمستثمر يعتبر أجرًا للبنك؟ أو ليس من شروط الأجر المجمع عليها أن يكون معلومًا؟ ثم هب أن المسألة لا تدخل في دائرة الربا، فهل يصح للمسلم أن يعقد عقدًا يعلم فساد؟ مصادمةً لحكم الله وتعديًا لحدوده.

وأما قولهم: إنها من قبيل المسكوت عنه فتباح، فهذه مغالطة ظاهرة، لأنها من القرض بفائدة، وهو أمر منصوص على تحريمه، وتسميتها بشهادات استثمار لا يغير من الأمر شيئًا لأن العبرة بالمقاصد لا بالأسماء والمباني.

وأما قولهم: إن هذه الشهادات تحقق النفع للمجتمع، فهو افتراض ليس له حظ من الحقيقة، لأن البنوك لا تقوم بتشغيل هذه الأموال في المشاريع التنموية إلا بنسبة ضئيلة منها، والنسبة العظمى تقرضها للمصارف الدولية بفوائد فهي تكتفي بفوائد الودائع عن تشغيلها، الأمر الذي أدى إلى زيادة التضخم وانتشار البطالة، وخروج الأموال واستغلالها في خارج البلدان الإسلامية، مما يعتبر له أكبر الأثر في اقتصاديات الأمة حيث يجرد المسلمون من أدوات النشاط الاقتصادي بينما تنعم البلدان الأجنبية

(١) تحفة الفقهاء ٢٥/٣، وانظر: الهداية ٤١٨/٧.

(٢) الأم ٦/٤، وانظر: بداية المجتهد ٢٩٢/٢، شرح المنتهى ٣٢٩/٢.

بالرفاهية بفضل هذه الأموال التي هي في الأصل أموال المسلمين^(١)،
ويكفي أن نعرف أن الأموال العربية المودعة في المصارف الغربية - كما
قدرتها بعض الإحصائيات تربو على ٨٢٠ مليار دولار^(٢).

فالعمل التجاري الاستثماري الذي يقوم على تلاقي رأس المال
بالعمل لا يقره العرف المصرفي، ولا تنتهجه المصارف التقليدية كأسلوب
لتوظيف أموالها^(٣).

فهذه شبه المجيزين والردود عليها، لكن بقي النظر في شهادات
الاستثمار من النوع الثالث وهي الشهادات ذات الجوائز، فقد جوزها
بعضهم بحجة أنها تدخل في نطاق الوعد بالجائزة، وليست من القرض
بفائدة^(٤).

والجواب عن ذلك أن يقال: إن هذا التخريج غير مسلم لأمرين:

الأول: أن هذه الصورة من الشهادات جمعت بين الربا والميسر،
فهي أشد أنواع الشهادات تحريمًا، والمودع ليس متبرعًا لأنه ما أودع
المال إلا بقصد الحصول على جائزة، وهو أمر غير مقدور عليه.

الثاني: أن حقيقة هذه الجوائز هي نفس الفوائد المترتبة على أموال

(١) انظر: المصارف وبيوت التمويل ص ٦٢.

(٢) مجلة المال والأعمال العدد ٢٤.

(٣) ومثالاً على ذلك: بلغ مجموع القروض والسلف لأحد البنوك السعودية التقليدية في
قائمة مركزه المالي يوم ١٩٩٨/١٢/٣١ م ما مجموعه ٤٢، ٢١ مليار ريال، وهو ما
يمثل حوالي ٣٧٪ من موجودات البنك، وفي بنك آخر بلغت ١٣، ٥ مليار ريال أي ما
نسبته ٣٥٪ من الموجودات، بينما بلغت النسبة في شركة الراجحي المصرفية ٠٪ حيث
إنها لا تتعامل بهذه الشهادات. انظر: جريدة الرياض الأعداد ١١٢٠١، ١١١٧٤،
١١١٨٨.

(٤) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار ص ٢٢، وقد نقل هذا القول عن الشيخ
عبد العظيم بركة الحنبلي، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، وانظر: معاملات البنوك
وأحكامها الشرعية ص ٢٨.

المستثمرين ذلك أن البنوك التقليدية عندما تحدد الفوائد الربوية تسير وفق نسب محددة لا تستطيع تجاوزها إلا بقدر ضئيل قد لا يكون وسيلة مجدية للإغراء، والفائدة المحددة نفسها لا تكون كافية لجذب ذوي الودائع المتدنية، ومن هنا جاء التفكير في الجوائز فبدلاً من أن توزع الفوائد على عموم المستثمرين بنسب ضئيلة تجمع وتقسم على شكل جوائز يجري السحب عليها بالأرقام، فصاحب العشرة ريالات قد يأخذ جائزة بمقدار مائة ألف، وصاحب العشرة آلاف قد يأخذ جائزة لا تتجاوز مائة ريال، وإذا تضاعفت أو زادت نسبة الفوائد يمكن أن يزيد البنك في مقدار الجوائز، أو يضم معها فوائد توزع على عموم المستثمرين.

ومن هنا نرى أن توزيع الجوائز بالقرعة ما هو إلا توزيع الفوائد الربوية عن طريق المقامرة فإذا أضيف الميسر إلى الربا، فهل من المعقول أن يقال: إن العقد تحول من الحرام إلى الحلال؟^(١).

(١) انظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٢١٤.

المعاملات المالية المعاصرة ص ١٨٤. بحوث في المعاملات المالية المعاصرة ص ٣٠٧.

المطلب الثالث

ما يترتب على هذا التخريج

إن أهم ما يرمي إليه القائلون بتخريج شهادات القيمة الاسمية على المضاربة هو تجويز هذه الشهادات، مهما كان مسمى الخدمة المصرفية التي تصدر من خلالها، وبأي شكل كانت عليه هذه الشهادات.

وبناءً على هذا القول فلا ضير في الاستثمار في:

١ - سندات التنمية التي تصدرها المصارف المركزية بشتى أنواعها، سواء أكانت بالعملة المحلية أم بعملة أخرى.

٢ - أذونات الخزينة، لأنها مضاربة مع الدولة أيضًا.

٣ - السندات بشتى أنواعها، العادية والمضمونة، والمستحقة بعلاوة إصدار (قيمة اسميه) زائدة عن قيمتها المدفوعة، والسندات ذات الجوائز، فكلها تتفق مع شهادات الاستثمار من حيث الحكم، ولا تختلف عنها إلا في بعض الأمور الفنية التي لا تؤثر في جوهر الموضوع.

٤ - شهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول.

٥ - شهادات الادخار (التوفير) ذات القيمة الاسمية.

٦ - الوحدات الاستثمارية مضمونة القيمة.

وأنواع كثيرة لا حصر لها تتفق مع الشهادات في الحكم وإن اختلفت في أسمائها وجهات إصدارها^(١).

(١) انظر: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٦٥ - ٢٢٧.

هذه هي الآثار التي يرمي إليها أصحاب هذا القول، ولست أجحف إذا قلت: إن مقتضى هذا القول هو إباحة الفوائد المصرفية بجميع أشكالها، فلا حرج في التعامل المصرفي بالفوائد بين البنوك، ولا فيما بينها وبين البنك المركزي، ولا فيما بينها وبين جهات التوظيف، لأن الجميع يمكن تخريجه على هيئة «المضاربة العصرية» التي ابتكرها هؤلاء.

بل لست أبعد النجعة إذا قلت: إن مقتضى هذا القول هو نسف أصل معلوم من الدين بالضرورة، بإباحة الربا، ورفع تحريمه إلى يوم القيامة، فما أسهلها حيلة باردة ابتكرها هؤلاء لكل مرابٍ يرغب في التحايل على حكم الله أن يدفع المال قرضاً بفائدة وينوي بذلك الاستثمار، وليس عليه بأس في ذلك فالعقد مضاربة ولا يؤثر في صحتها تحديد الربح أو ضمان المال.

لقد كان الأجدى لهؤلاء أن ييقوا عقد المضاربة كما هو وفق الصيغة التي أجمعت عليها الأمة، وأن يصححوا الشهادات بما يتلاءم مع العقد، فالأحكام الشرعية فيها من المتانة والمرونة لأن تلائم احتياجات الناس في جميع العصور بما لا يحتاج معه أبناؤها إلى التبعية لأي نظام آخر، شريطة أن يصدقوا الله في عزمهم وأن يتحرروا من أغلال الهزيمة النفسية.

إن مهمة العالم الشرعي هي التقويم والتصحيح وليس التبرير وتلمس الأعذار.

فهذا هو أحدهم - وهو الدكتور غريب الجمال أحد الخبراء في علم الاقتصاد - بعد أن أيد القول بالجواز يبنى بما يتلجلج في صدره من عدم الركون إلى هذا القول حيث يطرح صيغة بديلة لهذه الشهادات - ونحن معه في ذلك - فيقول: «ومن رأينا استحداث نظام لهذه الشهادات، ويمكن تطبيق ذلك على السندات التي تصدرها الدولة، ومن مقتضى هذا النظام أن يصبح من يقتني هذه الشهادات بمنأى عن الحرج شرعاً مع تحقيق أهداف الدولة التنموية، فمن المعلوم أن الدولة تستخدم الحصيلة المتجمعة من بيع

هذه الشهادات، في دعم المشروعات الإنتاجية، وعلى ذلك فمن اليسير على الدولة أن تحصي مجموع صافي الأرباح، ومقدار التمويل الذي قدم إليها منسوباً إلى رؤوس الأموال التي شملها التشغيل في المشروعات المذكورة، وعلى ذلك يختص أصحاب هذه الشهادات بنسبة من مجموع الأرباح الصافية للمشروعات تعادل نسبة مشاركتهم في تمويلها، وبهذا تتحقق أهداف النفع العام وفي ذات الوقت يزول كل محذور شرعي، وسيكون العائد بلا شك مستقرًا ومضمونًا ومجزياً لاتساع وعاء المشروعات المستخدم فيها وتنوعها^(١).

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ١٥٠.

المبحث الثالث

تخريجها على عقد القرض

ذهب عامة العلماء المعاصرين إلى تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد القرض، وفي هذا المبحث نناقش هذا التخريج ومستنداته، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف عقد القرض وأدلة مشروعيته

القرض - بفتح القاف وكسرهما - في اللغة: اسم مصدر بمعنى الإقراض، من قرض الشيء يقرضه: إذا قطعه.

قال في معجم مقاييس اللغة: «القاف والراء والضاد، أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعتة من مالك»^(١).

ويطلق على القرض أيضاً: سلفاً، يقال: استلف: أي استقرض، وأسلفه أي أقرضه^(٢).

ويطلق عليه أيضاً: ديناً، لكن الدين أعم من القرض، فالدين يشمل كل ما يثبت في الذمة من مالٍ في معاوضة، أو إتلاف أو قرض فكل

(١) معجم مقاييس اللغة ٧١/٥، وانظر: أساس البلاغة ص ٥٠٢، المغرب ص ٣٧٩، الصحاح ١١٠١/٣، الزاهر ص ٣٤٦.

(٢) القاموس المحيط ص ١٠٦، مختار الصحاح ص ١٣٠، الزاهر ص ٣١٤.

قرض دين، وليس كل دين قرضاً^(١) وأما تعريفه في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة الألفاظ غير أن مؤداها متقارب، وهو أنه: «دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله له»^(٢).

والأصل في القرض أنه مندوب في حق المقرض، ومباح في حق المقرض، لأن الغرض منه أصلاً معونة المقرض، وتفريج كربته بمنحه منافع المال المقرض تبرعاً، فلا يصح أن يكون سبيلاً للاسترباح وتنمية رأس مال المقرض.

وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فبالآيات الكثيرة التي ترغب في القرض، مثل قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَلِّعَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ سمي من ينفق في سبيله مقرضاً لأنه بذلها ليأخذ عوضها أجراً، فأشبهه من يقرض شيئاً ليأخذ بدله، فدل ذلك على مشروعية القرض لأن السياق يقتضي المدح، ومشروعية المشبه تقتضي مشروعية المشبه به^(٣).

وأما السنة ففعله عليه الصلاة والسلام، ومن ذلك ما روى أبو رافع رضي الله عنه أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت إبل الصدقة، فأمر

(١) الفروق اللغوية ص ١٤٠، كشف اصطلاحات الفنون ٥٠٢/٢، طلبة الطلبة ص ١٤١.

(٢) وهذا التعريف للحنابلة، المنتهى ٢٢٥/٢.

وعرفه الحنفية: «ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه» الدر المختار ٣٨٨/٧.

وعرفه المالكية: «إعطاء متمول، متماثل في الذمة، لنفع المعطى فقط» الشرح الصغير ١٠٤/٢.

وعرفه الشافعية: «تمليك الشيء على أن يرد بدله» مغني المحتاج ٢٩/٣.

(٣) الإشارة إلى الإيجاز ص ١٢٠، الجامع لأحكام القرآن ١٥٧/٢، تفسير ابن سعدي ١/١٤٧.

أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء»^(١).

وقد أجمع المسلمون على مشروعية القرض^(٢).

(١) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه برقم ١٦٠٠) وأبو داود (كتاب البيوع باب حسن القضاء برقم ٣٣٣٠) والبكر من الإبل بمنزلة الغلام من الإنسان و«رباعياً» ما أتى عليه ست سنين من الإبل ودخل في السابعة حين طلعت رباعيته، عون المعبود ١٩٦/٩.

(٢) الإفصاح ٣٥٧/١، مراتب الإجماع ص ٩٤، المغني ٤٢٩/٦، نيل الأوطار ٣٢٣/٦.

المطلب الثاني

حكم المنفعة في القرض

لا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط منفعة في عقد القرض للمقرض محرم، وأنه متى وقع ذلك فإنه يجعل العقد ربوياً.

وتتعدد صور المنفعة التي يحرم على المقرض اشتراطها، فقد تكون باشتراط زيادة في بدل القرض، بأن يرد المقرض أكثر مما أخذ من جنسه، أو من جنس آخر، أو باشتراط زيادة في الصفة، بأن يرد المقرض أجود مما أخذ، وقد تكون باشتراط عمل معين على المقرض، أو هدية يدفعها مع بدل القرض، أو الدخول في مسابقة بجوائز وغير ذلك مما يمكن أن يكون منفعة للمقرض^(١).

والحكمة من المنع أن عقد القرض شرع إرفاقاً بالناس، ودفعاً لحاجاتهم، واشتراط المنفعة فيه يخرجهم عن موضوعه، وهذا بخلاف ما لو كانت المنفعة غير مشروطة، وإنما بذلها المقرض عند الأداء تبرعاً من غير شرط فلا محذور في ذلك لما تقدم في حديث أبي رافع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أدى القرض بأفضل مما أخذ.

ومع أن هذا الحكم هو من الجلاء والقطعية بما لا يدع مجالاً

(١) انظر: شرح معاني الآثار ٩٩/٤، الفتاوى البزازية ٣٦٠/٤، كفاية الطالب الرباني ٢/١٤٩، جواهر الإكليل ٧٦/٢، حاشية الجمل ٢٦١/٣، معالم القربة في طلب الحسبة ص ١٣٥، فتح العلي المالك ١٣٦/٢، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٢٧١، الدراري المضية ١١٤/٢، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٤١٠/١، تبصرة الحكام ٤١١/١.

للك، فقد توارثته الأمة جيلاً بعد جيل دون منازعة، إلا أنه بدأت تظهر بوادر شقاق متعددة في هذا العصر تحاول التشكيك في هذا الأمر، أو التقليل من أهميته^(١)، بحجة أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه المسألة بشيء من التفصيل مثلما فعلوا في أنواع الربا الأخرى تارة، وبحجة أن هذه من مسائل الاجتهاد التي يسوغ فيها الخلاف تارة، أو باعتبارها خاصة بحالات لا تشمل الاستثمارات المصرفية تارة أخرى.

وهي محاولات لا تلبث أن تتكسر أمام قواطع الحجج اليقينية، وبراهين الأدلة القطعية.

وإيضاحاً للحق، وحتى لا يبقى مجال لتشكيك مشكك فإني أبين الأدلة القاطعة في المسألة، والتي لا يتوهم بعدها أحد يخشى الله ويتحرى الحق إلا ويوقن بأنها من الأمور التي تعلم من دين الإسلام بالضرورة.

فأقول وبالله التوفيق: إن القرض بفائدة محرم دل على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح.

١ - أما الكتاب فكل آية تنهى عن الربا، فهي دليل على تحريم القرض بفائدة، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «نص النهي عن الربا في القرآن يتناول كل ما نهى عنه ربا النسيئة والفضل والقرض الذي يجر منفعة»^(٢) وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] وقوله: «أضْعَافًا مضاعفة» ليس قيداً وصفيّاً في تحريم الربا، وإنما هو قيد أغلبي لبيان الواقع الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، وللتشنيع عليهم بأن هذه المعاملة ظلم صارخ حيث كان الرجل يربي إلى أجل، فإذا حلّ،

(١) منهم رشيد رضا: تفسير المنار ٤/١٢٨، وعبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/٢٤٠، ومعروف الدواليبي: المرجع السابق ٣/٢٣٣، وستتناول من هذه الشبه ما له علاقة بالاستثمارات المصرفية عند الحديث عن مظانها في هذا البحث.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/٢٨٠.

قال للمدين: زدني في المال حتى أنظرك في الأجل، فيتضاعف المال عدة مرات^(١).

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن القرض بفائدة يدخل دخولاً أولياً فيها لأن الربا الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، والذي نزل القرآن أساساً بتحريمه كان على نوعين: الزيادة في دين ثابت في الذمة مقابل التأخير (زدني أنظرك) والقرض بفائدة، وسبب النزول قطعي الدخول في حكم الآية، قال في أحكام القرآن: والله تعالى حرم الربا فمن الربا ما كانوا يعتادونه في الجاهلية من إقراض الدنانير والدراهم بزيادة^(٢).

ومما يدل على تحريم هذه الصورة بخصوصها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

ووجه الدلالة من الآية: أن الجملة الأخيرة قد حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه، ولا يجوز إذا تاب إلا استرجاع أصل ماله، وأن الزيادة عليه ظلم، وهذا برهان واضح على تحريم القرض بفائدة^(٣).

١ - وأما السنة فمنها: ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»^(٤).

٢ - ما رواه عنه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: «لا

(١) الجامع لأحكام القرآن ٤/ ١٣٠.

(٢) أحكام القرآن لإليكا لهراسي (١/ ٢٣٢) وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٥).

(٣) الربا والمعاملات المصرفية ص ١٨٣.

(٤) الحديث عزاه في تلخيص الحبير ٣/ ٣٤، إلى مسند الحارث بن أبي أسامة وإسناده ضعيف لأن فيه سوار بن مصعب وهو متروك الحديث إلا أنه صح موقوفاً عن جمع من الصحابة كما سيأتي، وأجمعت الأمة على الأخذ به، انظر: تنقيح التحقيق ٣/ ١٩٢، نصب الراية ٤/ ٦٠، إرواء الغليل ٥/ ٢٣٦.

يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك»^(١).

ووجه الدلالة منه كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية، بأنه نهى عن الجمع بين السلف (القرض) والبيع «لأنه إذا باعه شيئاً وأقرضه فإنه يزيد في الثمن لأجل القرض فيصير القرض بزيادة وذلك ربا»^(٢).

وقال ابن القيم أيضاً مبيناً علة التحريم: «لأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك»^(٣).

وأما الآثار فقد ورد النهي عن جمع من الصحابة والتابعين: فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «في رجل كان له على رجل عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه وجعل كلما أهدي إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهماً، فقال ابن عباس: لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم»^(٤).

وعن عبد الله بن سلام رضي الله عنه أنه قال لأبي بردة: «إنك بأرض الربا فيها فاش فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك حبله من علف أو شعير أو تبين فلا تقبله فإن ذلك من الربا»^(٥).

وورد مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وأبي بن كعب وابن سيرين وعطاء والنخعي والحسن وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين^(٦).

(١) الحديث سبق تخريجه. ص ١٥٧.

(٢) الفتاوى الكبرى ١٦٠/٦، وانظر: إغاثة اللهفان ٣٦٣/١.

(٣) تهذيب السنن ١٤٤/٥، وانظر: كلام الإمام الشاطبي في الموافقات ١٩٩/٣، والخطابي في معالم السنن ١٤٤/٥، والمبار كفوري: تحفة الأحوذى ٤٣١/٤، والشوكاني: نيل الأوطار ٢٠٢/٥.

(٤) البيهقي ٣٤٩/٥، وإسناده صحيح.

(٥) أخرجه البخاري (كتاب المناقب باب مناقب عبد الله بن سلام برقم ٣٨١٤).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ١٤٥/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٨٠/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٠/٥.

٣ - وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على تحريم القرض بفائدة، ولم يخالف في ذلك أحد إلى عصرنا هذا، سوى ما أثاره بعض من تأثر بالحضارة الغربية من المعاصرين محاولين بذلك خرق الإجماع.

قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»^(١).

وقد حكى الإجماع جمع من أهل العلم^(٢).

وفي التمهيد: «وقد أجمع المسلمون نقلاً عن نبهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف أو حبة، كما قال ابن مسعود: أو حبة واحدة»^(٣).

٤ - وأما النظر الصحيح، فلأن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه، خرج عن موضوعه، فمنع صحته، وبيان ذلك أن القرض قد تكون صورته على صورة ربا النسئة لأنه مبادلة مال بمال بلا تقابض، لكن لما كان الغرض منه الإرفاق رخص فيه الشارع، فإذا شرط فيه المنفعة أصبح عقد معاوضة فيجري فيه الربا^(٤)، قال في الفروق: «اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: (قاعدة الربا) إن كان في الربويات كالنقدين والطعام، (وقاعدة المزابنة) وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، (وقاعدة بيع ما ليس عندك) في المثليات وسبب مخالفة هذه

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٥.

(٢) وممن حكى الإجماع: ابن تيمية وابن قدامة من الحنابلة مجموع الفتاوى ٣٣٤/٩، المغني ٤٣٦/٦، والرملي من الشافعية نهاية المحتاج ٢٣٠/٤، والتسولي من المالكية البهجة ٤٧٢/٢، والعيني والعثماني من الحنفية عمدة القاري ٤٥/١٢، إعلاء السنن ٤٩٨/١٤، وابن حزم من الظاهرية مراتب الإجماع ص ٩٤.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦٨/٤.

(٤) انظر: كشاف القناع ١٥٤٧/٥، أسنى المطالب ١٤٢/٢، تبين الحقائق مع حاشية الشلبي ٢٩/٦.

القواعد مصلحة المعروف للعباد، فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع، إما لتحصيل منفعة المقرض أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعيين المعروف مع تعيين المحذور»^(١) وقال ابن القيم: «ومن ذلك أن الله حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربوياً بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا وجوز دفعه بمثله على وجه القرض وقد اشتركا في أن كلاً منهما يدفع ربوياً ويأخذ نظيره وإنما فرق بينهما القصد فإن مقصود المقرض إرفاق المقرض ونفعه وليس مقصوده المعاوضة والربح»^(٢).

وعلل المنع في بدائع الصنائع بقوله: «بأن الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا، واجب»^(٣).

(١) الفروق ٢/٤.

(٢) أعلام الموقعين ١١١/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥٩٨/١٠.

المطلب الثالث

كيفية التخرج ومستنده

من خلال ما سبق تبين لنا أوجه الشبه بين عقد القرض، وشهادات الاستثمار ذات القيمة الاسمية، والتي توجب إلحاقها به. فالمصرف يضمن المال للمستثمر - تمامًا - كما يضمن المقرض مال القرض.

والمستثمر له غلة محددة لا تتأثر بالمركز المالي للبنك أو بربحه وخسارته، تمامًا كالمقرض بفائدة، لا تتأثر فائدته بمدى انتفاع المقرض بالمال.

وكون المال مدفوعًا بقصد الاستثمار لا يمنع صحة التخرج، لأن رب المال في المضاربة إذا شرط الضمان على المضارب انقلب العقد قرضًا، حتى ولو كان بقصد المضاربة أو الاستثمار، قال في أقرب المسالك: «يجوز أن يضمن العامل مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط في اشتراط الربح له - أي للعامل - بأن قال له ربه: اعمل فيه والربح لك لأنه حينئذ صار قرضًا وانتقل من الأمانة إلى الذمة» قال شارحه: «وإطلاق القراض عليه مجاز»^(١).

ولتوضيح ذلك، فإن العقود بإضافة قيد إليها، أو بتخلف أحد شروطها، أو بوقوعها على محل معين، أو بتغير قصد العاقلين، قد تنقلب عقدًا آخر غير ما سمياه فتأخذ حكم الثاني، حتى وإن كانت في شكلها أو صيغتها على هيئة العقد الأول لأن العبرة في العقود للمعاني.

(١) بلغة السالك وبهامشه أقرب المسالك ٢/٢٤٩.

فالوكالة في الأداء مثلاً يجوز أخذ الأجر عليها بالاتفاق لكن لو تضمنت التزاماً من الوكيل بالأداء من ماله، فهي كفالة، فيحرم الأجر اتفاقاً حتى وإن سمي المؤدي وكيلاً^(١).

والحوالة إذا كانت على غير مدين فهي حمالة أو وكالة بالاقتراض، فتأخذ حكم القرض أو الكفالة وإن وقعت بلفظ الحوالة^(٢).

والوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية حتى وإن كانت بلفظ الإيداع^(٣).

وإعارة النقود وما يهلك بالاستعمال قرض، وإن كانت بلفظ العارية^(٤).

وكذلك المضاربة إذا كانت بشرط الضمان انقلبت قرضاً.

ومما يؤيد هذا التخرج:

١ - أن فقهاء القانون اعتبروا العقد قرضاً ولم يلتفتوا إلى الاسم، سواء سمي استثماراً أم إيداعاً أم غير ذلك.

ففي الوسيط للسنهوري: «قد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصورة المألوفة، ومن ذلك أن تصدر شركة أو شخص معنوي عام سندات، فهذه السندات قروض تعقدها الشركة أو الشخص المعنوي مع المقرضين، ومن اكتب في هذه السندات فهو مقرض للشركة أو الشخص المعنوي، بقيمة ما اكتب به»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٤٠٥/٧، بلغة السالك ١٦٠/٢، منحة الخالق على البحر الرائق ٦/٢٤٢.

(٢) الفروع ٢٦٣/٤، الخرشي على مختصر خليل ١٧/٦، طرح التشريب ١٦٦/٦، مغني المحتاج ١٩٠/٣.

(٣) المبسوط ١١٥/١١، الخرشي ١٠٩/٦، كشف القناع ١٩٥٦/٦.

(٤) المبسوط ١١٥/١١، الخرشي ١٢٣/٦، أعلام الموقعين ٣٩٠/١.

(٥) الوسيط ٤٣٧/٥، وانظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤١.

وفي القانون المدني المصري المادة (٧٢٦) منه: «إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله اعتبر العقد قرضًا»^(١).

٢ - أن المجمع الفقهي المعاصرة أصدرت قراراتها بالإجماع بتحريم هذه الشهادات وأنها نوع من القرض بفائدة.

ففي الدورة الثانية لمجمع البحوث الإسلامية نص القرار على أن: «الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بالفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة»^(٢).

ومثل ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة وفيه: «إن السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعًا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكًا استثمارية أو ادخارية»^(٣).

ومثله قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة بشأن تحريم الفوائد المصرفية.

واتفاق هذه المجمع على هذا الحكم يعتبر ملزمًا لا تجوز مخالفته لأن هذه القضايا التي تتعلق بعموم الأمة لا ينبغي أن يتصدى للبت فيها أفراد بل يجب أن يكون الحكم صادرًا باجتهادات جماعية حتى تؤمن الغائلة ويقل الزلل بمشيئة الله تعالى.

(١) ومثل ذلك المادة ٣٢٥ من القانون المدني الكويتي والمادة ٤٠٢ من القانون المدني السوري والمادة ٢٢٣ من القانون المدني الليبي، والمادة ٩٩٦ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

انظر: النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ص ١١٩ العقود التجارية وعمليات البنوك ص ٢٨٦.

(٢) القرار الثالث من قرارات المجمع في دورته الثانية.

(٣) مجلة المجمع، الدورة السادسة ٢/ ١٧٢٥.

المطلب الرابع

مناقشة التخريج

نوقش هذا التخريج بما يلي:

١ - أن المقصود من القرض هو الإرفاق ودفع حاجة المقترض، وهذا المعنى غير وارد في شهادات الاستثمار، لأن البنك غير محتاج لهذا المال، بدليل أن المستثمر هو الذي يعرض العقد ابتداءً على البنك^(١).

والجواب عن هذه الشبهة بما يلي:

أن في القرض معينين:

الأول: الإرفاق.

والثاني: دفع حاجة المقترض والتنفيس عنه.

أما الأول فهو شرط لصحة العقد وملازم له، فمتى خلا العقد منه فهو فاسد، فإذا كان القرض بعوض خرج عن معنى الإرفاق إلى المعاوضة فصار محرماً لأنه معاوضة تتضمن ربا النسيئة والفضل.

وأما كونه شرع دفعاً لحاجة المقترض، فهذا هو الأصل، لكنه ليس بلازم، فقد لا يكون الباعث عليه حاجة المقترض، فالسفاتج^(٢) التي عرفها

(١) معاملات البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية ص ١٤٥، ومحاضرة معروف الدواليبي التي ألقاها في مؤتمر الفقه الإسلامي بباريس انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢٣٣/٣.

(٢) السفاتج جمع سفتجه بضم السين وفتحها: أن يعطي مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه في بلده كي يستفيد أمن الطريق. أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٣٣٨.

السلف في السابق لم تكن لدفع حاجة أو عوز عند المقرض، مع أنها نوع قرض، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره لأن المقرض ينتفع بها أيضًا ففيها منفعة لهما جميعاً»^(١).

فقد اعتبرها رَحِمَهُ اللهُ نوعًا من القرض.

وها هو الزبير بن العوام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان ذا مالٍ جزيل وصدقات كثيرة جدًا حتى بلغت تركته ما يزيد على ٥٧ مليون درهم، ومع ذلك فقد وجدوا عليه من الدين ما يربو على مليوني درهم، وقد جاء في صحيح البخاري ما يبين سبب هذه الديون في قول ابنه عبد الله: «إنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف فإني أخشى عليه الضيعة» أي أنه يكون ضامنًا للمال لكونه مقرضًا.

فهذا الدين الذي عليه لم يكن عن عوز وحاجة^(٢).

وعموماً فإن النصوص المانعة من القرض بفائدة عامة لم تفرق بين ما إذا كان القرض عن عوز أم لم يكن كذلك.

٢ - كما نوقش هذا التخريج بأن عقد الاستثمار وإن كان في ظاهره على صورة عقد القرض إلا أن العاقلين لم يقصدا ذلك ولم يدر في خلد أي منهما قصد الإقراض أو الاقتراض، وإنما المقصود هو تثمير المال^(٣).

والجواب عن ذلك من عدة أوجه:

١ - أنهما وإن لم يقصدا القرض لفظاً فقد قصداه معنى.

٢ - أننا لو اعتبرنا هذا المقصد للزم القول بإباحة كل قرض ربوي يقصد منه الاستثمار.

(١) مجموع الفتاوى ٥١٥/٢٠.

(٢) فتح الباري ص ٢٢٩، وانظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ١٧١.

(٣) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ص ١٤٦.

٣ - أن هذه التفرقة بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك لا دليل عليها، فالنصوص عامة في المنع من أخذ الفائدة على القرض مطلقاً.

٤ - أنه يصعب من الناحية العملية التفرقة بين هذين النوعين، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري - في معرض رده على هذه الشبهة -: «يصعب كثيراً من الناحية العملية التمييز بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك، حتى تباح الفائدة المعقولة في الأولى وتحرم إطلاقاً في الثانية، قد يكون واضحاً في بعض الحالات أن القروض قروض إنتاج، ولكن هناك صوراً أخرى من القروض أكثرها وقوعاً التي تعقدتها الأفراد مع المصارف والمنظمات المالية فهل هي قروض إنتاج.. أو هي قروض استهلاك.. فلا بد إذن من أحد أمرين: إما أن تباح الفائدة المعقولة في جميع القروض وإما أن تحرم في جميعها»^(١).

٥ - وكما أن للمقترض أن يأخذ المال بقصد الانتفاع به أكلاً أو لبساً أو سكنى، فله أن ينتفع به بالاستثمار والاتجار، ولا يخرج ذلك عن حقيقة القرض، فلا وجه لمنع ذلك وتجويز هذا.

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢٤٣/٣.

المطلب الخامس

الآثار المترتبة على هذا التخريج

يترتب على تخريج شهادات الاستثمار ذات القيمة الاسمية على عقد القرض تحريمها لأنها قرض بفائدة، فهي من الربا الجلي - ربا الجاهلية، لا فرق في ذلك بين الشهادات التي تصدرها الحكومات أو الشهادات التي تصدرها جهات خاصة.

ولا فرق كذلك بين ما كان منها بجوائز وما كان بفوائد مركبة أو جارية.

وعلى ذلك فإنه يحرم إصدار هذه الشهادات، وشراؤها وتداولها، لأن الربا لا ينفك عنها في جميع الأحوال.

ومع أن هذا الحكم هو الملازم ضرورة لهذا التخريج إلا أن بعضهم - مع إقرارهم بأن هذه الشهادات من قبيل القرض بفائدة - منع هذا الحكم بحجة أن الأوراق النقدية المعاصرة لا يجري فيها الربا، لأنها ليست من الأموال الربوية المنصوص عليها ولا هي في حكم المنصوص، وبالتالي فلا محذور في إصدارها أو تداولها^(١).

ولسنا هنا بصدد مناقشة إلحاق الأوراق النقدية بالأموال الربوية، فهذه المسألة قد فرغ منها، وأصدرت المجامع والهيئات الفقهية قراراتها فيها، ولا أظن أحداً ممن يعتد بقوله في هذا العصر يشك في إلحاق الأوراق

(١) د. أحمد صفى الدين في كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٧، وانظر: الربا والمعاملات في الإسلام، لمحمد رشيد رضا وما نقله عن المفتي الهندي ص ٣٢ - ٤٠.

النقدية بالأموال الربوية^(١).

لكن ما ينبغي التنبيه عليه، وهو أمر قد خفي على كثير من الباحثين أن القول بعدم جريان الربا في الأوراق النقدية لا يصح الاحتجاج به في مثل هذا الموضع، ذلك أن محل الخلاف هو في ربا البيوع لا ربا الديون.

وبيان ذلك أن الربا على نوعين:

الأول: ربا الديون: وهو الربا الذي يجري فيما تقرر في الذمة، وهو نوعان:

أ - الزيادة في دين ثابت في الذمة (زدني أنظرك).

ب - ربا القروض، وهو القرض بشرط الزيادة.

الثاني: ربا البيوع: وهو الربا الذي يجري في المعاوضات، ويشمل ربا النسيئة والفضل^(٢).

قال في بداية المجتهد مبيناً هذه القسمة: «اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيوع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون. والثاني: ضع وتعجل، وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل»^(٣).

(١) وأحيل في ذلك إلى بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع: الورق النقدي حقيقته تاريخه حكمه، فهو أفضل ما كتب في هذه المسألة، وانظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رقم ١٦٣٩، ١٦٥٥، ١٦٥٦، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة، مجلة البحوث العلمية ١/ ٢٠٥.

(٢) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٤١، الجامع في أصول الربا ص ٧٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٥٣، وانظر: أضواء البيان ١/ ٢٩٢.

وهو تقسيم دقيق وشامل لجميع أنواع الربا.

فالنوع الثاني - وهو ربا البيوع - هو الذي يجري في الأموال الربوية فقط دون ما عداها، أما النوع الأول، وهو ربا الديون بنوعيه، ومنه الاستثمار المصرفي بالفوائد فليس مختصاً بصنف من الأموال، بل إنه يجري في جميع الأموال ما كان منها ربوياً وما لم يكن. ويدل على ذلك أمور:

١ - أن ربا الديون الذي كان سائداً عند العرب في الجاهلية، والذي نزل القرآن بتحريمه لم يكن مقتصرًا على الأموال الربوية.

فعن زيد بن أسلم رضي الله عنه: «إنما كان الربا في الجاهلية في التضعيف وفي السن، يكون للرجل فضل دين فيأتيه إذا حل الأجل يقول له: أتقضيني أو تزيدني، إن كان عنده شيء يقضيه، وإلا حوله إلى السن التي فوق ذلك»^(١). والإبل ليست من الأموال الربوية.

٢ - أن دليل تحريم القرض بفائدة وهو «كل قرض جر منفعة فهو ربا» المجمع على الأخذ به شامل لجميع الأموال، لأن «كل» من صيغ العموم.

٣ - إجماع الأمة على أن ربا القروض يجري في جميع الأموال، ولا يختص بالأموال الربوية فقط، بل إن الظاهرية الذين قصروا الأموال الربوية على الأصناف الستة المنصوص عليها لم يخالفوا في أن ربا الديون يجري في جميع الأشياء.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا يجب في القرض إلا رد المثل بلا زيادة» وقال: «ليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء، والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته»^(٢).

(١) جامع البيان لابن جرير ٤٣٤/٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٧٣/٢٩.

وفي المحلى: «الربا لا يكون إلا في بيع أو قرض أو سلم.. وهو في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل أو أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره.. وهذا إجماع مقطوع به»^(١).

وممن حكى الإجماع أيضاً ابن المنذر^(٢).

وقال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ: «كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا»^(٣) وفي روضة الطالبين: «يحرم كل قرض جر منفعة فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربوياً، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح، وحكى الإمام أنه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي، وهو شاذ غلط»^(٤).

وفي نهاية المحتاج: «ولا يجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن بشرط رد زيادة على القدر المقرض»^(٥).

(١) المحلى ٤٦٧/٨.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٤.

(٣) المدونة ٧٥/٣.

(٤) روضة الطالبين ٣٤/٤، وانظر: كلام الأئمة حول هذه المسألة وأن التحريم لا يختص بالربويات في: رد المحتار ٣٩٥/٧، نهاية المحتاج ٢٣٠/٤، مغني المحتاج ٣٤/٣، الدسوقي ٢٢٥/٣، البهجة شرح التحفة ٤٧٢/٢، السيل الجرار ١٤٢/٣، المغني ٦/٤٣٦، كشاف القناع ١٥٤٥/٥.

(٥) نهاية المحتاج ٢٢٣/٤.

الفصل التاسع

سندات المقارضة والتخريج الفقهي لها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بسندات المقارضة.

المبحث الثاني: تخريج سندات المقارضة على عقد المضاربة.

المبحث الثالث: تخريج سندات المقارضة على عقد القرض.

المبحث الأول

التعريف بسندات المقارضة

السندات جمع سند، وهو في اللغة: معتمد الإنسان^(١).
قال في المصباح المنير: «السند ما استندت إليه من حائِطٍ أو غيره»^(٢).
ويطلق على الوثيقة المكتوبة سواء كانت وثيقة ملك أم اقتراض أم غيرها لأن الإنسان يعتمد عليها في إثبات الحق.
يقال: سندت إلى الشيء أسند سنودًا، واستندت استنادًا، وسندت غيري إسنادًا.

أما في الاصطلاح الاقتصادي:

فإن السندات تطلق عادة على «سندات القرض»: «وهي ما يعرض للجمهور لغرض استثمار رؤوس أموالهم فيها مقابل فائدة نسبية مضمونة»^(٣).

والمقارضة أو القراض بمعنى المضاربة.

وإضافة السندات إلى المقارضة يشعر بأن العملية تجمع بين القرض (الذي يفيد مدلول كلمة سند) والمضاربة (التي يفيد مدلول كلمة

(١) معجم مقاييس اللغة ٣/١٠٥، القاموس المحيط ص ٣٧٠.

(٢) المصباح المنير ص ١١٠.

(٣) معجم المصطلحات التجارية ص ١٦٥.

مقارضة)، وهذا هو سر سندات المقارضة فإنها تجمع خصائص شهادات الوحدة الاستثمارية المبنية على عقد المضاربة، وشهادات القيمة الاسمية المبنية على عقد القرض.

وقد عرفها بعض الباحثين بأنها: «الوثائق الموحدة القيمة والصادرة بأسماء من يكتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه، بحسب النسب المعلنة على الشيوخ، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية، لإطفاء قيمة السندات جزئياً حتى السداد التام»^(١).

ولتصوير فكرة هذه السندات فإن جهة الاستثمار عند رغبتها في تمويل مشروع استثماري (كإقامة أحد المباني على أراضيها مثلاً) فإنها تقوم بطرح سندات مقارضة على أساس المشاركة بين جهة الاستثمار (مالك الأرض) ومالكي سندات المقارضة باعتبارهم يملكون البناء، وتكون هذه المشاركة على أساس اتفاقي تأخذ بموجبه جهة الاستثمار جزءاً من الأرباح

(١) «سندات المقارضة» د. سامي حمود. بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية المنعقدة في عمان ١٩٩٤/٥/٢ م ص ١٣، وانظر: «سندات المقارضة» د. عبد السلام العبادي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ص ١٩٦٣، و«سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية» د. منذر قحف، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي عدد ١ - ١٤٠٩ هـ (٤٥ - ٧٧) وقد نبتت فكرة سندات المقارضة أثناء وضع مشروع البنك الإسلامي الأردني خلال عام ١٣٩٧ هـ، بهدف أن تكون من الأدوات التي يمكن اعتمادها من البنك للحصول على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى، وقد طورت هذه الفكرة حينما عرضت على وزارة الأوقاف الأردنية للاستفادة منها في إعمار أراضي الوقف، وحينما تبنى البنك الإسلامي للتنمية هذه الفكرة في تمويل عدد من مشاريعه، كما تبنت هذه الفكرة جمهورية باكستان من خلال قانون الشركات المساهمة لسنة ١٩٨٤ م والذي تضمن فصلاً خاصاً عن هذه الشهادات باسم «شهادات المساهمة المؤجلة». انظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ١٨٨، «سندات المقارضة» للعبادي، مرجع سابق، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٧.

حسب النسبة التي يتفق عليها الطرفان والتي لا يلزم أن تكون بنسبة قيمة الأرض إلى البناء لأن المشاركة في إدارة المشروع لا في ملكيته.

والإيرادات المتحصلة لمالكي السندات يخصص جزء منها لإطفاء قيمة السند وذلك إما بشرائها من قبل جهة الإصدار أو استردادها بالتدريج، فإذا كان نصيب مالكي السندات من الإيرادات مثلاً ٧٠٪ فإن هذه النسبة يمكن تقسيمها على النحو الآتي:

٢٠٪ توزع كأرباح للمكتتبين.

٥٠٪ توزع كإطفاء لقيمة السند.

فلو كان مجموع الإيرادات السنوية تشكل ٢٠٪ من إجمالي رأس المال المكتتب به، فإن معنى هذا أن مالكي السندات بعد مرور عشر سنوات يكونون قد استردوا رأسمالهم ولا يعود لهم حق في المشروع الذي تنتقل ملكيته تلقائياً للجهة المصدرة.

ويكون مالكو السندات قد استفادوا ربحاً يساوي نسبة الـ ٢٠٪ من الإيرادات الذي يأخذونه سنوياً.

ويصاحب إصدار سندات المقارضة ضمان رأس المال للمكتتبين من قبل طرف ثالث (الحكومة أو غيرها).

ومن خلال ما تقدم فإن أبرز خصائص سندات المقارضة والتي تميزها عن غيرها من الشهادات ما يلي:

١ - أن سندات المقارضة تمنح حاملها ملكية مقيدة بمقدار الجزء المتبقي قبل الإطفاء وحتى استرداد رأس المال، وهي بهذا تخالف الأسهم من حيث إن ملكية المساهم مطلقة، كما أنها تخالف سندات القرض التي لا يكون لحاملها أي حق في الملكية وإنما يكون له فائدة محددة ومضمونة.

- ٢ - أنها قابلة للتداول في الأسواق المالية.
 - ٣ - أنها سندات تمويل وليست سندات تمثل ملكية تامة في المشروع، أي أنها لا تمنح حاملها حق التصرف والإدارة.
 - ٤ - يقوم طرف ثالث بضمان رأس المال للمكتتبين بصرف النظر عن ربح المشروع أو خسارته.
 - ٥ - تقوم جهة الإصدار بإطفاء قيمة السندات واستردادها بحسب قيمتها الاسمية بصرف النظر عما تؤول إليه قيمتها الفعلية^(١).
- وقد اختلفت أنظار الباحثين في الحكم الشرعي لسندات المقارضة، فيرى البعض أنها جائزة بناءً على أنها عقد مضاربة، بينما يرى آخرون أنها من قبيل القرض فتكون محرمة لأن الإيراد المتحقق فيها يعتبر قرضاً بفائدة.
- وفيما يلي بيان هذين القولين ومناقشتهما.

(١) «سندات القراض وضمان الفريق الثالث» د. منذر قحف ص ٦٤، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٧. المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩٠، «سندات المقارضة» د. رفيق المصري، بحث مقدم إلى حلقة عمل حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار المعقودة في جلة من قبل البنك الإسلامي للتنمية. ص ٥، و«صيغ التمويل الإسلامي» د. سامي حمود. مجلة البنوك الإسلامية: ٤٨ العدد ٦٣/١٤٠٩ هـ. وانظر: قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م وقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥م و«سندات المقارضة» د. العبادي مرجع سابق ص ١٩٧٣.

المبحث الثاني

تخريجها على عقد المضاربة

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

كيفية التخريج ومستنده

يرى بعض الباحثين أن الأساس الذي يمكن اعتماده لتكييف العلاقة في سندات المقارضة هو المضاربة، فجهة الإصدار تمثل العامل، والمكثبون في السندات هم أرباب المال.

ويبني هذا الفريق رأيه على أنه في عقد المضاربة يدفع المضارب ماله للعامل ليستثمره على أن يكون الربح بينهما بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها، كما أن لرب المال في المضاربة الحق باستعادة رأس ماله بزيادة الربح الذي يستحقه، أو بخصم الخسارة التي وقعت، بينما حق العامل هو في التصرف بالمال بأي صورة من صور الإنماء وفق ما يتم الاتفاق عليه، وله الحق بالربح بالنسبة المتفق عليها وهو ما عليه الحال في سندات المقارضة^(١).

وبناءً على هذا القول فإن هذه السندات تمثل حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة متساوية القيمة، فحامل السند يعتبر مالكا لحصة شائعة في

(١) «سندات المقارضة وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية» مرجع سابق ص ٤٥.

المشروع وله جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة وإرث ورهن وغير ذلك^(١).

وبما أن قواعد المضاربة الشرعية تسمح بتعدد المالكين لرأس المال، فإنه لا يوجد مانع شرعي - بناءً على هذا القول - من تخصيص هذا التعدد بتقسيم رأس المال في المضاربة إلى حصص متساوية لا سيما وأن هذه الحصص تكون اسمية أي أن كل سند يصدر باسم مالكه، فلا بد لنقل الملكية من وجود السبب الموجب كالبيع أو الإرث.

وكما أنه لا يشترط في شركات الأموال كما في الشركات المساهمة أن يعرف جميع الشركاء بعضهم بعضاً، فكذلك مالكو السندات لا يلزم أن يعرف بعضهم بعضاً^(٢).

ويوجه أصحاب هذا القول رأيهم بما يلي:

١ - أن هذه السندات تصدر لتمويل مشروع أو مجموعة مشاريع استثمارية محددة، أي أن الغرض منها استثماري بالدرجة الأولى كالمضاربة تماماً، وهي بهذا تخالف سندات التنمية وشهادات الاستثمار وغيرها من السندات القرضية التي قد يكون الهدف منها تمويل مشاريع غير ربحية كبناء الطرق والمدارس ونحو ذلك.

ولا يتعارض تخصيص هذه السندات بمشاريع معينة مع أحكام المضاربة فإنه يصح تقييدها بنوع معين من النشاط كما تقدم^(٣).

٢ - ولأن استرداد مالكي السندات رؤوس أموالهم حق يقتضيه عقد

(١) المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩٠.

(٢) «تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية» د. سامي حمود. بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة. مجلة المجمع ١٩٢٦/٤.

(٣) المرجع السابق ص ١٩٣٢.

المضاربة فإن لرب المال - في المضاربة - أن يستعيد ماله مضافاً إليه حصته من الربح أو مطروحاً منه الخسارة، عند انتهاء العقد أو إنهاؤها^(١).

٣ - أن منع مالكي السندات من المشاركة في إدارة المشروع أو التصرف فيه يتوافق مع عقد القراض، لأن المقارض بدخوله عقد القراض يحرم نفسه حق التصرف في ماله الذي وضعه فيه، فالقراض لغة من القرض وهو القطع، أي أنه يقتطع جزءاً من ماله ويسلمه للمقارض، ومالكو السندات يمنعون من أي حق من حقوق التصرف أو الإدارة للمشاريع^(٢).

٤ - ولأن ضمان القيمة الاسمية للسند من قبل الحكومة يمكن تكييفه على أنه تعهد من طرفٍ ثالث غير رب المال أو العامل، فهو من باب الوعد الملزم، والمحذور هو في ضمان العامل للخسارة حتى لا تجتمع عليه خسارة الربح الذي كان يسعى لتحقيقه وخسارة رأس المال بسبب لا بد له منه حيث لم يدر منه تعدٍ ولا تفريط^(٣).

(١) «سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية» د. منذر قحف مرجع سابق ص ٤٦.

(٢) المرجع السابق ص ٤٣.

(٣) تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، مرجع سابق ص ١٩٢٨. المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩٣.

المطلب الثاني

مناقشة التخريج

نوقش هذا التخريج بأن نظام السندات يختلف تماماً عن نظام المضاربة الشرعية وذلك من أوجه:

أحدها: أن هذه السندات تحتوي على شروط فاسدة، فالخسارة في المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء، أما في هذه السندات فإن العامل (جهة الإصدار) هو الذي يتحمل الخسارة.

يقول ابن قدامة رحمته الله: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً»^(١).

الثاني: أن طريقة توزيع الأرباح في هذه السندات لا تتماشى مع قواعد المضاربة وذلك من وجهين:

أ - أن المعروف في عقد المضاربة أن يوزع الربح بكامله بين أرباب المال والمضارب، كل حسب نسبته، بينما في هذه السندات يخصص جزء من الأرباح المستحقة لمالكي السندات لتسديد أصل قيمة السند، وهو ما يعرف بإطفاء السندات، وهذا فيه ظلم بين، فإن مالكي السندات يستحقون ربحهم كاملاً مع بقاء أصل مالهم في الشركة، فكيف تخصم هذه الأرباح من رؤوس أموالهم^(٢).

ب - إن محل القسمة في المضاربة هو الربح بمعناه الشرعي وهو

(١) المغني ١٧٦/٧.

(٢) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٨.

الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم، وما زاد عن رأس المال فهو الربح الذي يوزع وفقاً لشروط العقد، بينما في هذه السندات يوزع الإيراد السنوي كما نص على ذلك القانون الخاص بسندات المقارضة^(١).

ولتوضيح الفرق بينهما نفرض أن العقد بين مالكي السندات وجهة الإصدار هو في إقامة مشروع عقاري بقيمة (١٠ ملايين ريال)، فلو فرضنا أن قيمة الإيجار السنوي لهذا المشروع (مليون ريال)، وأن قيمة العقار انخفضت في نهاية السنة الأولى إلى ثمانية ملايين ريال بسبب الاستهلاك أو غيره، فإن قيمة الإيراد (الإيجار) السنوي، وهو المليون لا يصح اعتبارها أرباحاً لأن رأس المال لم يسلم حتى الآن.

ولو ارتفعت قيمة المبنى إلى (١٢) مليوناً مثلاً فإن الإيجار لا يمثل كامل الربح الحقيقي.

الثالث: في المضاربة إذا استثمر المضارب المال في أي مشروع فإنه لا يملك منه إلا بقدر نسبته من الربح، والملكية الحقيقية للمشروع كله بعد خصم نصيب المضارب من الربح هي لرب المال، وإذا ساهم المضارب بمبلغ من المال فهو شريك لأصحاب الأموال يتقاسمون الأرباح بالإضافة إلى ما يقابل عمله، أما في سندات المقارضة فإن ملكية المشروع لجهة الإصدار (العامل) وليس للمكتتبين سوى الأرباح، كما نص على ذلك القانون الخاص بها^(٢).

وإضافة إلى ذلك فإن أي مبلغ أو عرض يساهم به المضارب في رأس المال فإنه لا يحسب في توزيع الأرباح لأن التوزيع المذكور مرتبط

(١) انظر: قانون سندات المقارضة الأردني رقم ١٠ لسنة ١٩٨١م المادة الثانية والمذكرة التفصيلية للدكتور سامي حمود. مرجع سابق ص ١٩٢٤.

(٢) انظر: قانون سندات المقارضة الأردني رقم ١٠ لسنة ١٩٨٨م المواد ٢، ٢٠، وقانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥م.

بجهد الجهة المصدرة لا بما تساهم به^(١).

الرابع: وهو الأهم من ذلك كله أن سندات المقارضة تتفق مع سندات القيمة الاسمية (السندات الربوية) في أن الجهة المصدرة تضمن القيمة الاسمية للسند في جميع الحالات ربح المشروع أم خسر؛ فلو كانت مضاربة لوجب تسديدها بقيمتها وقت السداد (القيمة السوقية)، لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع، أي أن لهم حقاً عينياً على الموجودات وما يطرأ عليها من أرباح أو خسائر رأسمالية.

وهذا يعني أن هذه السندات ما هي إلا سندات قرض لا قراض لأن أصحابها ليس لهم إلا حق نقدي اسمي في ذمة الطرف الآخر، وهذا هو مركز الدائن لا مركز الشريك^(٢).

ولهذه الأمور فإن تخريج السندات على المضاربة بعيد كل البعد عن الحقيقة، وما وجه به أصحاب القول الأول رأيهم يمكن الجواب عنه بما يلي:

أما كون السندات يقصد منها الاستثمار كالمضاربة فلا يلزم منه صحة التخريج لما يتضمنه نظام هذه السندات من بنود تتعارض مع عقد المضاربة.

وأما ادعاء أن رب المال في المضاربة تنقطع صلته تماماً بالمال فغير صحيح، لأن لرب المال أن يقيد العامل بشروط وقيود فيخضع تصرفه لهذه القيود، كما أن له المشاركة في إدارة الأموال إذا تضمن العقد ذلك، ثم

(١) تعليق على بحث «سندات القراض وضمان الفريق الثالث» للدكتور علي السالوس مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مج ٦/١٤١٤هـ.

(٢) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٣٢، تعليق على بحث «سندات القراض وضمان الفريق الثالث» مجلة جامعة الملك عبد العزيز مج ٦ لعام ١٤١٤هـ. «سندات المقارضة» د. رفيق المصري مرجع سابق ص ٥، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩٢.

إن تصرف العامل واجب استحق به الربح فليس له وظيفة إلا هذا العمل، وعمله أساساً لصالح رب المال، وإن عاد النفع عليه متى ما حقق ربحاً، وتمكينه من التصرف أمر لا بد منه، فكيف يقال: إن هذا حق حرم منه رب المال؟

والذي دعاهم إلى ذلك هو التمهيد لجعل المضاربة من العقود الناقلة للملكية حيث يقول أحدهم: «على أنهما يتشابهان - أي القراض والتمويل الربوي - في أن كليهما عقد يتيح لطرف لا يملك المال أن يتصرف في مال غيره بالثمنير والإئناء إذ لا يتمتع المقارض ولا المرابي بأي حق من حقوق التصرف والإدارة التي يتمتع بها الشريك»^(١) وهو قول بعيد كل البعد عن فقه المضاربة^(٢).

وأما قولهم: إن عقد المضاربة يجيز لرب المال استرداد ماله ولو على شكل دفعات، فيقال لهم: نعم، له ذلك ولكن بقيمتها وقت الاسترداد لا بالقيمة الاسمية وإلا كان قرضاً لا قراضاً ولذا نص الفقهاء في المضاربة على أنه لا بد عند المفصلة من تنضيض المال حقيقة أو حكماً حتى يعرف مقدار ما لكل منهما.

وأما تجويزهم كفالة الحكومة لأصل المال على أنه من باب الوعد الملزم فهو قلب للحقائق وتسمية لها بغير اسمها، لأن الكفيل لا يضمن ما ليس مضموناً على الأصيل، ولو جوزنا للحكومة ذلك فما الذي يمنع كذلك فيما بعد من كفالتها لقدر معين من الربح؟^(٣).

(١) سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، مرجع سابق ص ٤٧.

(٢) «سندات المقارضة والاستثمار» د. علي السالوس، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة المجمع ص ١٩٤٧.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٣٠.

وعندئذٍ ماذا يبقى من فرق بين سندات المقارضة وسندات القروض الربوية وبذا يفتح باب الربا على مصراعيه وتقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم^(١).

(١) انظر: سندات المقارضة د. رفيق المصري. مرجع سابق ص ٦.
تعليق على بحث «سندات القراض وضمان الفريق الثالث» د. السالوس، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مج ٦، ١٤١٤هـ.

المطلب الثالث

ما يترتب على هذا التخريج

خلص القائلون بتخريج سندات المقارضة على عقد المضاربة إلى عددٍ من النتائج من أهمها:

- ١ - جواز إصدار هذه السندات بصورتها الراهنة، وتقسيم رأس مال المشروع إلى حصص متساوية، ولجهة الإصدار أن تخصص هذه السندات في مشروع أو مشاريع محددة أو أن يكون الاستثمار مفتوحاً^(١).
- ٢ - جواز الاكتتاب بها بشرط أن تشمل نشرة الاكتتاب على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد المضاربة من حيث بيان رأس المال وتوزيع الربح.
- ٣ - جواز شراء السندات من قبل الجهة المصدرة وتداولها في الأسواق المالية.
- ٤ - جواز كفالة الحكومة أو طرف ثالث قيمة السند الاسمية، على أن تسدد للمستثمر على دفعات أو دفعة واحدة، وتصبح الكفالة واجبة التنفيذ إذا تخلفت جهة الإصدار عن دفع القيمة في الوقت المحدد.

(١) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٥٦٦.
المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩١.

المطلب الرابع

شراء سندات المقارضة وتداولها

فَرَّعَ القائلون بالتخريج السابق على قولهم ذلك فرعين لهما ارتباط باستثمار هذه السندات:

الأول: تعهد المصرف بشراء السند (استرداده).

والثاني: تداول السندات في الأسواق المالية.

ولا ريب أن النظر في هذين الفرعين مبني على القول بصحة السندات، أي اعتبارها نوعاً من المضاربة، أما على رأي من يحرمها أصلاً باعتبارها نوعاً من القروض - كما سيأتي في القول الثاني - فلا مجال للنظر في هذين الفرعين لأن ما بني على باطل فهو باطل قطعاً^(١).

الفرع الأول: شراء المصرف سندات المقارضة:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم شراء سندات المقارضة:

لا خلاف بين القائلين بأن العقد في سندات المقارضة هو عقد قراض على صحة تعهد البنك إعادة شراء السندات واسترداد قيمتها من أصحابها، وقد وجهوا قولهم ذلك بأن عقد القراض من العقود الجائزة التي يحق لأي من الطرفين فسخها متى رغب بذلك^(٢).

(١) الاستطراد في ذكر هاتين المسألتين تمشيًا مع أصحاب القول الأول وإلا فإن الباحث يرجح حرمة هذه السندات أصلاً كما سيأتي.

(٢) سندات القراض وضمان الفريق الثالث. المرجع السابق.

ويمكن أن يستدل لذلك بأن عقد القراض يصح تأقيته أيضًا.
وليس ثمة ما يمنع من استرداد قيمة السند بالتدريج عن طريق تخفيض قيمته أو بإعفاء المساهم من قسط لم يطلب بعد، أو عن طريق تخفيض عدد الأسهم بإلغاء بعضها على أساس نسبة لكل مساهم^(١).

المسألة الثانية: المعتبر في شراء السند هل هو القيمة الاسمية أم السوقية:

المراد بالقيمة الاسمية: القيمة التي تكون مدونة في السند، والتي يدفعها المشتركون حصة لاشتراكهم عند التأسيس.
والقيمة السوقية: هي قيمة السند عند عرضه للبيع^(٢).

وتحديد هذه المسألة هو المحك الرئيسي في تحديد طبيعة السندات، فمن جعلها قراضًا لزمه ضرورة أن يعتبر القيمة السوقية لأن حق رب المال في المقارضة يتعلق بقيمة الموجودات وقت التصفية لا بقيمتها عند بدء العقد باتفاق الفقهاء.

ومن جعلها قرضًا لزمه ضرورة أن يعتبر القيمة الاسمية لأن موجب القرض رد المثل من غير زيادة ولا نقصان.

وقد وقع القائلون بتصحيح سندات المقارضة بصورتها الراهنة في تناقض بين حيث اعتبروها قراضًا ومع ذلك ألزموا البنك بتسديدها بقيمتها الاسمية، وهذا تناقض لا انفكاك عنه، ودليل على تهافت هذا القول.

الفرع الثاني: تداول سندات المقارضة:

ألحق القائلون بتخريج سندات المقارضة على المضاربة حكم تداول

(١) انظر: سندات المقارضة. د. المصري مرجع سابق.

(٢) إدارة الاستثمارات ص ١٨٩، ٢٠٠، شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٥٦.

السندات بحكم تداول الأسهم في الأسواق المالية^(١) بجامع أن كلاً منهما يمثل حصة شائعة في المشروع الاستثماري.

وكما يقرر أحدهم فإن: «القضية تكون واضحة قبل بدء العمل في المال حيث يكون رأس المال نقوداً، ولا مجال للقول ببيع النقود وإنما تمكن الحوالة بقيمتها حاضراً ويداً بيد ومثلاً بمثل بلا زيادة ولا نقصان، أما بعد أن يبدأ، فإن رأس المال يصبح مائلاً مختلطاً من النقود المتبقية والديون إن وجدت والأعيان المتمثلة في بضاعة المضاربة أو موجودات المشروع الذي جرى استثمار رأس المال فيه، وهنا يصبح سند المقارضة عبارة عن حصة شائعة في مجموع موجودات المشروع تماماً كالسهم في الشركات المساهمة... فإذا أخذنا بهذه النظرة الواقعية فإن القول بجواز تداول مثل هذا السند بالبيع والشراء وغير ذلك من الأسباب الموجبة لنقل الملكية لا يكون متعارضاً مع القواعد الفقهية»^(٢).

(١) انظر: تفصيل الأحكام في تداول الأسهم في الباب الرابع ص ٩٢٢.

(٢) تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية. د. سامي حمود. مرجع سابق ص ١٩٢٧، وانظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ١٩١.

المبحث الثاني

تخريجها على عقد القرض

يرى جمع من الباحثين أن العلاقة بين المصرف والمستثمرين في سندات المقارضة هي نوع من العلاقة بين الدائن والمدين، وأن عقد القرض هو الذي يحكم هذه العلاقة، وفيما يلي بيان كيفية التخريج ومستنده ومناقشته وما يترتب على ذلك:

المطلب الأول

كيفية التخريج ومستنده

بناءً على هذا التخريج فإن مالك السند أو من يحل محله دائن للبنك (جهة الإصدار) بقيمة السند، ودينه مضمون، والبنك مدين، وضامن لهذا الدين يؤديه في الوقت المحدد.

أي أن هذه السندات ما هي إلا نوع من السندات القرضية، وإن سميت بسندات قراض، فالعبرة بالمعنى لا بالاسم.

يقول أحد الباحثين: «عقد القرض ينطبق تمامًا على هذه السندات، وهو من القروض الإنتاجية الاستثمارية، والفرق بينها وبين السندات ذات الفوائد الربوية أنها لا تعطي مالكة الحق في المطالبة بفائدة سنوية محددة، ويتفق النوعان في أن مالك السند له رأسماله، وهو القيمة الاسمية للسند وليس شريكًا في الأعيان والحقوق التي أسهمت فيها أموال هذه السندات وبدلاً من الفوائد السنوية المحددة التي يأخذها مالك السندات الربوية فإن

مالك سندات المقارضة له نسبة محددة من أرباح المشروع^(١).

ومما يؤيد أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة مديونية لا مشاركة أمور:

١ - أن السندات تسدد بقيمتها الاسمية، فلو كانت مشاركة حقيقة لوجب تسديدها بقيمتها الفعلية وقت السداد، لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع.

٢ - أن قانون السندات، نص على أن صاحب المشروع هو جهة الإصدار - كما تقدم - وليس مالكي السندات فلو كانت مقارضة خالصة لكان صاحب المشروع هو مالك السندات سواء كان الجهة المصدرة أو المكتتبين كل بحسب حصته منه.

٣ - أن قانونها أيضاً ينص على أن الجهة المصدرة تحل محل مالكي السندات المطفأة في الحصول على الأرباح المتحققة لهم^(٢)، وهذا يعني أن كل عائد المشروع تأخذه الجهة المصدرة بعد أن تدفع لمالكي السندات المبالغ التي أخذتها منهم مع أرباحها السنوية، حتى المباني التي أقيمت بأموال المستثمرين، ولو كان العقد مضاربة لما كان لها أن تمتلك هذه المباني لأنها تكون مملوكة لأرباب المال وهم المستثمرون، ولا يمكن أن تنتقل إليها إلا بسبب ناقل للملكية.

٤ - أن الجهة المصدرة (المدين) هي المتعهد بتسديد القيمة الاسمية للسند وأما الحكومة فإنها كفيفة بذلك في حال تخلف جهة الإصدار عن التسديد في الوقت المحدد، كما نص على ذلك المادة (١٢) من قانون السندات.

(١) «سندات المقارضة والاستثمار» د. السالوس، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي.

انظر: مجلة المجمع ٤/ص ١٩٥٣، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٨.

(٢) المادة ٢٠ من قانون سندات المقارضة الأردني لسنة ١٩٨١ م.

المطلب الثاني

المناقشة والترحيح

نوقش الترخيع السابق بما يلي:

أ - أن السندات لا يمكن تخريجها على القرض لأن المستثمر يشارك الجهة المصدرة في الربح الصافي، فهي شركة من أجل الربح، ولو كان قرضاً لكان للمستثمر فائدة سنوية محددة وثابتة^(١).

والجواب عن ذلك من أوجه:

١ - أن عدم تحديد العائد لا يمنع من صحة كونه قرضاً، فما دام أصل المال مضموناً في ذمة البنك فالعلاقة قائمة على أساس المديونية بصرف النظر عن العائد المتحقق، وليس ببعيد أن يقال: إن السندات تجمع صورة القرض والقراض معاً، فهي قرض من حيث ضمان رأس المال، وقراض من حيث الشركة في الربح الصافي^(٢)، إلا أن وجود صورة القرض فيها يمنع من صحة أخذ عائد عليها لما سيأتي في الوجه الثالث.

٢ - أن المقرض قد يشترط على المقرض مشاركته في الأرباح بدلاً من فائدة محددة ولا يخرج العقد بذلك عن كونه قرضاً، وهذه الصورة معهودة في النظم الحديثة ومع ذلك لا تعتبر مشاركة.

يقول الدكتور محمد الجبر: «قد يشترط المقرض على المقرض الذي

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامية ٤/ ١٩٣٠، ١٩٧٣.

(٢) سندات المقارضة د. المصري. مرجع سابق ص ٧.

يريد استثمار مبلغ القرض في مشروع اقتصادي أن يحصل على نسبة معينة من الأرباح بدلاً من فائدة ثابتة، وقد يصعب في هذه الحالة التمييز بين الشركة كتقديم الحصة والمشاركة في الأرباح، ومع ذلك فالثابت أن العقد لا يعتبر شركة في هذه الحالة نظراً لأن المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية، فهو يظل بمعزل عن كيفية استثمار المشروع فضلاً عن أنه لا يساهم في الخسائر، وهو ما يعني أن العقد لا يعتبر شركة في هذه الحالة لتخلف نية المشاركة لدى المقرض الذي غالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من العقود للتهرب من تحريم الفوائد الربوية^(١).

٣ - أن المقرض متى شرط على المقرض زيادة على قيمة القرض فإن ذلك محرم سواء كانت الزيادة على هيئة فائدة ثابتة أو نسبة من الربح أو أجر محدد أو جعل أو غير ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف»^(٢).

وفي التمهيد: «وقد أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف أو حبة، كما قال ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أو حبة واحدة»^(٣).

ب - ونوقش هذا التخريج أيضاً: بأن الجهة المصدرة لا تضمن قيمة السند في ذمتها، وإنما يتبرع بهذا الضمان طرف ثالث أجنبي فهو وعد ملزم وليس ديناً مضموناً^(٤).

وأجيب عن ذلك:

(١) القانون التجاري السعودي ص ١٥٥.

(٢) المغني ٤٣٦/٦.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦٨/٤.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥٢/٤.

المطلب الثالث

ما يترتب على هذا التخريج

إنَّ النتيجة الحتمية للقول بتخريج سندات المقارضة على القرض هو حرمة إصدارها والاكتتاب بها وتداولها، كما يحرم على البنك إعادة شرائها سواء بقيمتها الاسمية أو السوقية، ذلك أن العملية تتلخَّص في أنها قرض بمنفعة مشروطة الأساس، وإن كانت احتمالية المقدار. ولا يمكن اعتبار الربح من باب حسن القضاء لأنه مشروط في العقد، ويتحدد حسب النتائج (الربح أو الخسارة).

ولعل الحل البديل يكون في إنشاء أسهم مقارضة يتم تداولها في السوق المالية واستردادها بالتدريج وفقاً لقيمتها السوقية، وذلك بتخفيض قيمة السهم أو تخفيض عدد الأسهم بإلغاء بعضها، ويوزع على كل سهم ما يخصه من الأرباح.

والطريقة الأنسب للمحافظة على قيمة السهم - بدلاً من كفالة طرف ثالث - تكون بإنشاء صندوق احتياطي لهذا الغرض يغذّى باقتطاع جزء من استحقاقات المساهمين في نهاية كل دورة مالية، وبذا تحافظ القيمة السوقية للسهم على توازنها ويضمن المساهمون ضماناً نسبياً شبه عائداً مقبولاً من الأرباح في إطار صيغة لا تتعارض مع الأحكام الشرعية^(١).

(١) انظر: سندات المقارضة. د. المصري مرجع سابق ص ١١.

ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٣٤.

الإدارة المالية في الإسلام ٣٩/١، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ٤٦٥/١.

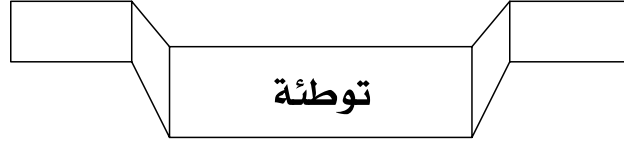
الباب الثاني عوائد العمليات الاستثمارية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الأرباح.

الفصل الثاني: الفوائد.

الفصل الثالث: الأجور.



تحدثنا في الباب الأول عن العلاقة التي تربط المصرف بالمستثمرين في الخدمات الاستثمارية، والتخريجات الفقهية لكل منها. وتبين من ذلك أن العلاقة بين المصرف والمستثمرين لا تخرج عن ثلاث صور:

- ١ - إما أن تكون على هيئة مضاربة.
- ٢ - وإما أن تكون على هيئة وكالة بأجر.
- ٣ - وإما أن تكون على هيئة قرض بفائدة.

وفي هذا الباب نتحدث عن العوائد الناتجة من هذه العمليات، ومدى موافقتها للأحكام الشرعية، وضوابط قسمتها بين الطرفين (البنك والمستثمرين) وعوائد العمليات الاستثمارية على ثلاثة أنواع^(١):

- ١ - أرباح.
- ٢ - فوائد.
- ٣ - أجور.

فالأرباح في حالة المضاربة، والفوائد في حالة القرض، والأجور في حالة الوكالة بأجر.

وفيما يلي تفصيل أحكام كل واحد من هذه الثلاثة.

(١) مصارف والأعمال المصرفية ص ٣١٩، ١٥٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٥٨، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٣ - ٤١، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ٥٥.

الفصل الأول

الأرباح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الربح وشروطه.

المبحث الثاني: تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

المبحث الثالث: معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية.

المبحث الأول

معنى الربح وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

معنى الربح

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معناه لغة واصطلاحًا:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معناه لغة:

الرَّيْحُ والرَّيْحُ والرَّيْحُ بمعنى واحد، وتأتي في اللغة لمعنيين:

الأول: بمعنى النماء في التجارة خاصة.

يقال: ربح في تجارته، وربحت تجارته، فيسند الفعل تارة إلى التاجر وتارة إلى التجارة نفسها^(١).

والثاني: بمعنى الكسب مطلقًا، فيشمل عائد التجارة والصناعة والزراعة وغيرها، قال في المعجم الوسيط: «الربح هو الكسب»^(٢).

(١) القاموس المحيط ص ٢٧٩، لسان العرب ٤٤٢/٢، أساس البلاغة ص ٢١٥، المصباح المنير ص ٨٢، طلبية الطلبة ص ١١٩، المغرب ص ١٨٠.

(٢) المعجم الوسيط ٢٢٢/١، ويؤخذ على المعجم أنه أدخل الزيادة المشروطة في القرض =

وفي مفردات القرآن: «ويتجاوز به - أي الربح - في كل ما يعود من ثمرة عمل»^(١) مثل كسب النجار والحداد والطبيب وغيرها.

وقد ورد ذكر الربح في القرآن مرة واحدة بهذا المعنى اللغوي في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٦].

والربح في الآية يشمل ربح الدنيا والآخرة، قال في الكشف: «الربح: الفضل على رأس المال، ولذلك سمي الشف من قولك: أشف بعض ولده على بعض إذا فضله، والتجارة صناعة التاجر وهو الذي يبيع ويشترى للربح... فالذي يطلبه التجار في متصرفاتهم شيان سلامة رأس المال والربح، وهؤلاء قد أضاعوا الطلبتين معاً لأن رأس مالهم كان هو الهدى فلم يبق لهم مع الضلالة، وحين لم يبق في أيديهم إلا الضلالة لم يوصفوا بإصابة الربح وإن ظفروا بما ظفروا به من الأغراض الدنيوية، لأن الضال خاسر دامر، ولأنه لا يقال لمن لم يسلم له رأس ماله قد ربح»^(٢).

المسألة الثانية: معنى الربح في الاصطلاح الفقهي:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للربح - بصفة عامة - عن المعنى اللغوي، فالفقهاء يطلقون الربح على ما يتحصل من زيادة مستفادة نتيجة الاتجار.

وهذه الزيادة إما أن تتحصل نتيجة شراء السلع ثم بيعها مرة أخرى بحالتها المشتراة بها دون تصنيع، وإما أن تتحصل بطريق المواد وتصنيعها ثم بيعها في صورة أخرى مغايرة لحالتها الأولى^(٣).

= في معنى الربح، وهي غلطة لا تغتفر، لأن ما يدفعه المقترض زيادة عما اقترضه لا يسمى ربحاً بلغة العرب لا قديماً ولا حديثاً.

(١) مفردات ألفاظ القرآن ص ٣٣٨.

(٢) الكشف ٣٧/١، وانظر: جامع البيان ١٧٣/١، تفسير أبي السعود ٣٩/١.

(٣) انظر: الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة =

وتعرض الفقهاء لتعريف الربح في زكاة عروض التجارة من فقه العبادات وفي باب الشركة وباب المراجعة من فقه المعاملات، وبالتأمل في استخدامات الفقهاء لكلمة «الربح» نجد أنهم يستخدمون هذه الكلمة لمعنيين، أحدهما أعم من الآخر، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الربح بالمعنى الأعم:

والربح - بهذا المفهوم - هو: «الفاضل عن رأس المال».

وهذا المعنى هو المقصود، في فقه المعاملات، أي في بابي المضاربة^(١) والمراجعة.

أ - ففي المضاربة:

تكاد تتفق كلمة الفقهاء على هذا التعريف، وأن الربح المستحق للتوزيع بين المالك والعامل هو «ما كان فاضلاً عن رأس المال»^(٢).

فخرج بقيد «الفاضل» ما لم يفضل، كما لو اشترى سلعة وباعها بأقل

= ص ٣٤، دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام ص ٣٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٧٨.

(١) قصرت الحديث على المضاربة من بين سائر الشركات، لأنها محل البحث، ولأن مفهوم الربح في سائر الشركات لا يختلف.

(٢) فمن ذلك مثلاً:

تعريف الكاساني للربح بأنه: «نماء رأس المال» بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

وفي مجمع الضمانات ص ٣١٠: «الربح فضل على رأس المال، ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل».

وفي أحكام القرآن لابن العربي ٤٠٨/١: «الربح هو ما يكتسبه المرء زائداً على قيمة معوضه وأذن له فيه».

وفي فتح العزيز ٢٤/١٢: «الربح فائدة رأس المال».

وقال ابن قدامة: «الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح» المغني ١٦٥/٧، وانظر: بداية المجتهد ٢٨٩/٢، جواهر الإكليل ١٢٨/١، شرح المنتهى ٣٣٣/٢.

من ثمنها فإن هذا الثمن من رأس المال لا من الربح، وكما لو كانت المضاربة في مستغلات^(١) صناعية أو عقارية، فالفائدة المتحققة منها لا تعتبر ربحاً حتى تزيد عن رأس المال.

و«رأس المال»: المقصود به المال المقدم للمضاربة إن كان نقوداً، أو قيمته إن كان عروضاً، بناءً على القول الراجح بجواز المضاربة بالعروض.

ويؤخذ من هذا التعريف:

١ - أن أي زيادة على رأس المال في المضاربة تعتبر ربحاً، سواء أكانت هذه الزيادة ناشئة عن تقلب المال أم لا، وسواء أكانت الزيادة في نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي أو غير ذلك، لما سبق ترجيحه من أن المضاربة لا تختص بالنشاط التجاري فحسب.

٢ - لا يعد الزائد عن رأس المال ربحاً إلا بعد خصم جميع التكاليف المنفقة على تلك الزيادة، وذلك لأن المقصود من التجارة هو سلامة رأس المال وحصول الربح، ومن لم يسلم له رأس ماله لا يعد رابحاً، ولأن الربح وقاية لرأس المال.

قال في بدائع الصنائع: «وأما ما تحتسب منه النفقة، فالنفقة تحتسب من الربح أولاً، إن كان في المال ربح، فإن لم يكن، فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهالك ينصرف إلى الربح»^(٢).

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء، وإن كانوا يختلفون في بعض

(١) المستغلات: هي الأموال التي تتخذ للنماء، مع حبس رقابها، كالمصانع والدور المعدة للإيجار، ووسائل النقل المعدة للكرء، ونحو ذلك.

انظر: فقه الزكاة ١/٤٥٨، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨/٦٧.

تفاصيل النفقات التي يجب تنزيلها من المضاربة وتلك التي يتحملها العامل وحده.

٣ - إذا كانت الشركة بإحدى وسائل الإنتاج - كأن يقدم رب المال دابة ليعمل عليها العامل بجزء من نمائها مع بقاء الدابة مملوكة لرب المال - فإن النماء المقسوم بينهما لا يعتبر ربحاً لأنه ليس زائداً عن رأس المال، والعقد ليس مضاربة بل هو شركة كالمساقاة والمزارعة.

ب - وفي المراجعة:

اتفقوا على أن الربح هو «الزائد على رأس المال». واختلفوا هل يشمل رأس المال التكاليف المنفقة على السلعة بعد شرائها؟

أم أنه الثمن الأول الذي اشترت به السلعة؟ فالجمهور يرون أن رأس المال هو الثمن الذي اشترت به السلعة^(١). وعلى هذا فيكون الربح عندهم هو: «الزائد على الثمن الأول». والمالكية يرون أن رأس المال يشمل الثمن الأول والتكاليف المنفقة عليها^(٢).

فيكون الربح عندهم هو: «الزائد، على رأس المال بعد تغطية التكاليف للحصول على تلك الزيادة». ولهم تفاصيل في ذلك ليس هذا محل بحثها.

ثانياً: الربح بالمعنى الأخص:

وهو المستخدم في باب الزكاة، تمييزاً للربح عن أوجه النماء الأخرى كالغلة والفائدة.

(١) بدائع الصنائع ١٧٧/٧، مغني المحتاج ٤٧٧/٢، المغني ٢٦٧/٦، ويلاحظ أن هذا القول فيما إذا قال: اشتريتها بكذا وأبيعها عليك بربح كذا.

(٢) بداية المجتهد ٢٥٦/٢.

ويعتبر المذهب المالكي من أدق المذاهب في التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة.

ففي مواهب الجليل: «الربح ما زاد من ثمن سلع التجارة على ثمنها الأول ذهباً أو فضة»^(١).

وقال ابن عرفة في تعريفه: «زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول»^(٢).

فاحترز بقوله: «ثمن مبيع»: من الزيادة الحاصلة من نمو المبيع في نفسه، فلا تسمى ربحاً وبقوله: «تجر»: من الزيادة في ثمن السلعة إذا كانت للقتية.

وبقوله: «على ثمنه الأول»: من زيادة ثمن المبيع إذا نما له في نفسه من غير مراعاة الثمن الأول^(٣).

ولابن قدامة رحمته الله تعريف للربح يطابق قول المالكية، وذلك في معرض كلامه عن زكاة عروض التجارة حيث يقول: «وإن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب.. والزكاة لا تجب إلا في مالٍ نام»^(٤).

ويتضح من هذه التعريفات أنها أخص من الأولى لأنها تقيد الربح بما نتج عن عملية تبادل تجاري تقلب فيه النقود إلى عروض تجارية، ثم تباع هذه العروض بثمن أزيد من ثمن شرائها فهذه الزيادة تسمى ربحاً - في باب الزكاة - دون غيرها من أوجه النماء الأخرى التي قد تسمى غلة أو فائدة أو نتاجاً، والتي غالباً ما تكون متصلة بأصلها، عكس الربح كما سنرى فيما بعد.

ويوافق الجمهور المالكية على أن المال المستفاد من غير عروض

(١) مواهب الجليل ٣٠١/٢.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ١٠٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير مع شرح الخرشي ٨٣٠/٢، حاشية الدسوقي ٤٦١/١.

(٤) المغني ٢٥٤/٤.

التجارة (وهو ما يسميه المالكية فائدة كما سيأتي) لا يعد ربحاً، فلا تجب فيه الزكاة، كما لو اتهب مالا في أثناء الحول، ومثله المال المستفاد من عروض القنية.

ويخالفونهم في الزيادة المستفادة التي تتحصل في عروض التجارة قبل بيعها، كثمر النخل المشتري للتجارة قبل بيعه، فالمالكية يرون أنها ليست بربح بل غلة، والشافعية والحنابلة لهم قولان في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن الربح لا يكون إلا بعد بيع العروض وتقليبها كالمالكية ومنهم من يرى أن ما زاد على عروض التجارة سواء كان قبل بيعها أو بعده يسمى ربحاً^(١).

ويجدر بالذكر أن الربح في فقه الزكاة: «نماء في المال سواء نض المال في آخر الحول وتحول من عروض إلى نقد، أو لم ينض وبقي المال على العروض، فإن هذا النماء موجود في المال سواء كان هذا المال عروضاً أو نقداً، وكل ما في الأمر أن البيع يظهر هذا النماء وأن القيمة كانت خفية فظهرت بالبيع، أو بقيت على خفائها، فالبيع ضرورة لظهور القيمة الحقيقية»^(٢).

الفرق بين المعنيين:

يلاحظ أن المعنى الأول وإن كان في الظاهر أعم من الثاني، إلا أن بينهما عمومًا وخصوصًا فرقًا وجهيًا في بعض الأحيان:

١ - فالمعنى الأول أعم من جهة أنه يشمل أي زيادة في المال، سواء كانت بسبب تقليبه أم لا، فأجرة الدار وكسب العبد، ونحو ذلك تعتبر ربحاً في المضاربة إذا زادت عن رأس المال، ولا تعتبر ربحاً في

(١) مغني المحتاج ١٠٨/٢، الشرح الكبير على المقنع ٦٩/٧.

(٢) الربح وقياسه في الإسلام، د. شوقي شحاتة، مجلة المسلم المعاصر ٢٢٤، نظرية المحاسبة المالية ص ١٤٢، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٠٥.

الزكاة لأنها ليست ناشئة عن تقليب المال ومبادلتة في نشاط تجاري.

٢ - وقد يكون المعنى الأول أخص في بعض الأحيان، من جهة أنه الفاضل بعد خصم جميع التكاليف والنفقات، ومنها الديون المترتبة في ذمة الشركة، باتفاق الفقهاء.

بينما الربح في الزكاة هو ما زاد عن رأس المال حتى وإن كان على المزمكي ديون تنقص رأس المال، عند من يرى أن الدين لا يمنع الزكاة من الفقهاء.

التعريف المختار للربح في هذا البحث:

بما أن مجال البحث هو الاستثمار، فسنسیر في هذا البحث على المعنى الأول، وهو المعنى العام مع إضافة بعض القيود الضرورية:

فالربح هو: الزائد على رأس المال نتيجة استثماره في الأنشطة المشروعة، بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة^(١).

فإضافة قيد: «الاستثمار»: اقتضته طبيعة المضاربة من حيث كونها تهدف إلى تجميع المال وتنميته.

وقيد: «الأنشطة المشروعة»: لاستبعاد الزيادة الناشئة عن نشاط محرم فليست من الربح.

وما سوى ذلك من القيود قد سبق الكلام عنه.

وهذا التعريف - في نظري - أولى مما تتابع عليه كثير من الباحثين، حيث عرفوا الربح بأنه الزيادة الناشئة عن تقليب المال في التبادل التجاري^(٢).

(١) الربح في الفقه الإسلامي ص ٤٤.

(٢) انظر: دراسة مقارنة لمفهوم الربح في الإسلام - رسالة ماجستير - محمود السيد الفقي، =

وهذا التعريف غير جامع لأمرين:

الأول: أنه يحصر مجال الربح في النشاط التجاري، وهذا القيد إنما يصح في باب الزكاة، أما في المضاربة (وهي المقصود في هذه التعاريف) فإنها لا تختص بالنشاط التجاري كما تقدم، فيصح أن يدفع إليه مالاً فيبني به مستغلات، وما فضل عن رأس مالها يقتسمانه بالشرط.

الثاني: أنه يحصر الزيادة بأنها تلك الناشئة عن تقليب المال، وهذا القيد أيضاً إنما يصح في الزكاة، أما في المضاربة فأى زيادة على رأس المال فهي ربح - على القول الصحيح - وإن لم تكن ناشئة عن تقليب المال.

قال في الإنصاف: «من جملة الربح: المهر^(١)، والثمرة^(٢)، والأجرة^(٣)، والأرشف^(٤)، وكذا التناج^(٥)، على الصحيح^(٦)».

وجميع ما ذكر يعتبر غلة بالمعنى الخاص للربح.

وينبغي على التعريف المختار ما يلي:

= جامعة الأزهر، كلية التجارة، قسم المحاسبة، حيث ذكر أن حاصل آراء العلماء تدور على أن الربح هو: «الزيادة على رأس المال نتيجة تقليب المال وإدارته حالاً بعد حال، بالقيام بعمليات التبادل المختلفة» ص ٢٦، وانظر: نظرية المحاسبة المالية، د. شوقي شحاتة ص ١٣٩، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي، د. كوثر الأبيجي ص ٢٨، الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة ص ٣٤.

- (١) أي مهر الأمة المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٢) الثمرة: أي ثمرة الشجر المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٣) الأجرة: أي أجرة العين المشتراة للتجارة قبل بيعها.
- (٤) الأرشف: قسط ما بين قيمة الصحة والعيب في البيع. منتهى الإيرادات مع حاشية النجدي ٣١٤/٢.
- (٥) التناج: اسم لما تضع البهائم - وسيأتي قريباً -.
- (٦) الإنصاف ١٢٥/١٤، وانظر: الفروع ٣٨٧/٤، وللشافعية قولان في هذه المسألة، انظر: مغني المحتاج ٤١٣/٣.

- ١ - الهبات والمنح المعطاة لصندوق الاستثمار، تحسب من الربح، فيشترك في استحقاقها المستثمرون ومدير الاستثمار، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٢ - أجره المباني وغيرها من عروض القنية المملوكة لصندوق الاستثمار تحسب من الربح، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٣ - إذا كان نشاط الصندوق في إنتاج الألبان مثلاً فإن نتاج البهائم تعتبر من الربح، وعلى القول الآخر تحسب من رأس المال.
- ٤ - جميع الإيرادات المتحققة للصندوق من الأصول المتداولة، سواء تمثلت في مشروعات مشاركة أو مضاربات مع الغير، أو تجارة مباشرة، أو تلك المتحققة من الأصول الثابتة كالأصول المعدة للتأجير، فإنها تستحق بالشرط بين البنك والمستثمرين، ولا يقتصر توزيعها على عنصر رأس المال فقط، وإنما يستحق عنصر العمل أيضاً مقابلاً للجهد المبذول، حيث إن قرار الاستثمار أو تصفيته بما يحقق ذلك من إيراد رأسمالي أو عرضي يتوقف كثيراً على كفاءة الإدارة وعمق دراستها للبدائل المتاحة، واستخدام الأساليب العلمية والتحليل الكمي^(١).

الفرع الثاني: الفرق بين الربح والألفاظ ذات الصلة (الغلة، الفائدة، الكسب، النتاج، الإنتاج):

لمعرفة الفرق بين الربح وهذه المصطلحات، نحدد المراد بكل واحد منها وأوجه الاختلاف بينها وبين الربح:

أولاً: الغلة:

يطلق جمهور الفقهاء مصطلح «الغلة» على مطلق الدخل الذي يحصل

(١) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢٩.

من ريع الأرض أو أجرتها، أو أجرة الدار أو الدابة أو أي عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها^(١).

ولفقهاء المالكية استعمال أدق لمصطلح الغلة، يميزونها به عن الفائدة والربح في باب الزكاة فالغلة عندهم: «ما يتجدد - أي ينتج - عن السلع المشتراة للتجارة قبل بيع رقابها، كغلة العبد، وكتابته، وثمره المشتري للتجارة»^(٢).

فعلى هذا التعريف:

- ١ - إيجار الدار أو عروض التجارة المشتراة لإعادة بيعها، أي الأصول المتداولة بقصد الربح والتجارة قبل بيعها، يعتبر غلة لا ربحاً.
 - ٢ - ثمر النخيل المتجدد من النخيل المشتري بقصد التجارة قبل بيعها يعتبر غلة لا ربحاً.
 - ٣ - الصوف واللين المتجدد من الغنم المشتراة لإعادة بيعها تعتبر غلة لا ربحاً والأمثلة على ذلك كثيرة^(٣).
- ومنه يتضح أن الغلة بالمفهوم الفقهي ترادف «الأرباح العرضية» بلغة المحاسبة المعاصرة^(٤).

ثانياً: الفائدة:

استعمل الفقهاء الفائدة بمعناها الأعم، وعنوا بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له.

(١) التعريفات الفقهية ص ٤٠٠، المغرب ص ٣٤٤، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦١.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٦١.

(٣) الدسوقي ١/ ٤٦٥، مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ١٢٠، الربح في الفقه الإسلامي ص ١٦، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢١.

قال في الكليات: «الفائدة اصطلاحاً: ما يترتب على الشيء ويحصل منه من حيث إنها حاصل منه»^(١).

واستعملها فقهاء المالكية في باب الزكاة بالمعنى الأخص أي: «الزيادة التي تجددت من غير مال، أو المتجددة من عروض القنية»^(٢).

وعلى هذا المصطلح الأخير فإن الفائدة تشمل نوعين من الزيادات:

الأول: الزيادة التي تحدث من غير مال، كال ميراث والهبة والعطية واستحقاق من وقف أو وظيفة أو أرش أو جناية أو دية ونحو ذلك، ومن ذلك ما ذكره في حاشية الخرشي: «من الفوائد ما يحصل للإنسان من عمل كأجرة كتابة أو صنعة أو إمامة أو نحو ذلك»^(٣).

الثاني: الزيادة الحاصلة من عروض القنية^(٤)، كما لو زاد ثمن عروض القنية إذا باعه المشتري بأكثر من ثمن شرائه الأول، وكذلك الصوف واللبن وثمر النخل إذا كانت أصولها مشتراة للاقتناء لا للتجارة^(٥).

وعلى هذا الاصطلاح فإن الفائدة تختلف عن الربح فلا تلتقي به بحال، لأن الربح للأصول المتداولة، والفائدة للأصول الثابتة، وما يطلق عليها في لغة المحاسبة المعاصرة بـ«الزيادات الرأسمالية»، مثلما لو اقتنت منشأة تجارية داراً للانتفاع بها ثم أجرتها فإن هذا الإيراد يعتبر فائدة لا ربحاً، ومثل ذلك ما لو باعت هذه الدار أو غيرها من عروض القنية بثمن أعلى من ثمن الشراء، فإن هذه الزيادة تعتبر فائدة لا ربحاً^(٦).

(١) الكليات للكفوي ٣/٣٥١، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ١/٤٦١ - مع حاشية الدسوقي.

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٢/١٨٥.

(٤) المراد بعروض القنية: السلع المشتراة للاستعمال لا للتجارة كالعقار والحيوان ونحو ذلك.

(٥) شرح الخرشي ٢/١٨٥.

(٦) مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١، نظرية المحاسبة المالية =

ونلاحظ أن الفائدة بهذا المصطلح تختص بنماء عروض القنية دون النقود فإن الأخيرة لا نماء لها بذاتها في نظر الإسلام لأن النقد لا يلد النقد إلا إذا دخل في دورة بيع وشراء انتقل بها من نقد إلى عروض تجارية ثم عاد مرة أخرى نقودًا، فيسمى النماء في هذه الحالة ربحًا لالتقاء المال مع العمل في هذه الدورة وتقليبه من حال إلى حال، ولتوفر عنصر المغامرة فيه بتعرضه لاحتمال الربح والخسارة.

وهذا بعكس ما عليه النظرة الاقتصادية الحديثة تجاه الفوائد والأرباح، فنماء المال بذاته يسمى ربحًا رأسماليًا سواء أكان المال نقدًا أم عروضًا، بل إن مسمى الفائدة في العرف المصرفي لا يراد به إلا «نماء المال النقدي» فقط.

ثالثًا: الكسب:

الكسب في الاصطلاح الفقهي: استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة، كالزراعة والتجارة ومختلف المهن، وهو نوعان:

- ١ - كسب حلال: وهو ما كان بسبب مشروع.
 - ٢ - وكسب حرام: وهو ما كان بسبب غير مشروع^(١).
- فالكسب أعم من الربح لأنه يشمل كل كسب من تجارة أو وظيفة أو غيره، قال في فتح الباري: «الكسب أعم من أن يكون عملاً باليد أو بغيرها»^(٢).

وقال في فقه الزكاة: «في قوله تعالى: ﴿مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧] قوله: «ما كسبتم: لفظ عام يشمل كل كسب من تجارة أو وظيفة أو مهنة»^(٣).

= ص ١١٩، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي.

(١) انظر: المبسوط ٢٤٤/٣٠، الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٦٥/٣.

(٢) فتح الباري ٣٠٤/٤.

(٣) فقه الزكاة ٥٠٦/١.

رابعًا: النتاج:

النتاج: بالكسر: في اللغة والاصطلاح الفقهي: اسم لما تضع البهائم من الغنم والإبل والبقر وغيرها^(١).

فالنتاج يختلف عن الربح في أن النتاج متولد من عين الأمهات، والربح إنما هو مكتسب من حسن التصرف^(٢).

يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إن الماشية مرصدة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصدة للربح»^(٣).

وبيّن في فتح العزيز أثر التفرقة بين النتاج والربح فيما: «إذا غصب ماشية فتوالدت وجب رد النتاج مع الأصل، ولو غصب دراهم فتصرف فيها وربح، كان الربح له في أظهر القولين»^(٤).

خامسًا: الإنتاج:

يقال في اللغة: أنتجت الفرس أي استبان حملها^(٥).

ولا أعلم لهذه الكلمة اصطلاحًا محددًا عند الفقهاء.

وتستخدم هذه الكلمة في الاصطلاح الاقتصادي المعاصر بمعنى استغلال الموارد لإيجاد المنافع الصالحة لإشباع حاجات الإنسان^(٦).

والإنتاج في الفكر الإسلامي مرتبط بعبودية الإنسان لربه، واستخلافه إياه في الأرض لعمارتها بما يعود عليه بالنفع، فهو يقوم على أساس أخلاقي، فيتعامل بما أحل الله، ويجتنب ما حرمه.

(١) فتح العزيز ٥٩/٦، المصباح المنير ص ٢٢٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣٥.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة ٣٠/٢.

(٣) المغني ٧٤/٤.

(٤) فتح العزيز ٥٩/٦.

(٥) المصباح المنير ص ٢٢٦، القاموس المحيط ص ٢٦٥، مختار الصحاح ص ٢٦٩.

(٦) أصول الاقتصاد السياسي ص ٧٧، أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٨٥.

وبعد، فهذه أهم الألفاظ ذات الصلة بالربح، ومنه تبين أن لكل منها معنىً محددًا، وقد تلتقي في بعض الأفراد دون البعض. فالكسب أعم هذه الألفاظ، ثم يليه الإنتاج، وكلا هذين اللفظين أعم من الألفاظ الأخرى.

أما الربح والفائدة والغلة والناتج فإنها ألفاظ متباينة، والثلاثة الأولى أنواع من النماء لا أنواع من الربح، قال في الشرح الكبير: «النماء ثلاثة: ربح وغلة وفائدة»^(١) ومن الأهمية بمكان اقتصاديًا ومحاسبياً وضريبياً التمييز بين هذه المفاهيم الثلاثة، والتي تمثل بلغة المحاسبة المعاصرة:

- ربح الاستغلال (الربح).
- والأرباح العرضية (الغلة).
- والأرباح الرأسمالية (الفائدة)^(٢).

الفرع الثالث: مفهوم الربح عند الاقتصاديين والمحاسبين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الربح عند المحاسبين:

يعتبر تحقيق الربح أحد الأهداف الرئيسية لمنشأة الأعمال، وتبعًا لذلك فقد حظي باهتمام كبير في الدراسات المحاسبية، إذ إن من أهم وظائف المحاسبة المالية توفير معلومات عن ربحية المنشأة.

وليس هناك مفهوم محاسبي موحد لاصطلاح الربح، والسبب في ذلك أن أي منشأة أعمال تقوم بأنشطة ذات طبيعة مستمرة ولا يمكن تحديد نتيجة أعمالها وما أسفرت عنه من ربح أو خسارة على وجه اليقين إلا بعد

(١) الشرح الكبير للدردير ٤٦١/١.

(٢) مفاهيم ومبادئ إسلامية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤١.

اكتمال كافة الأنشطة في نهاية عمر المنشأة^(١).

وعلى الرغم من ذلك، ولأن هناك حاجة ملحة لمعرفة ربحية المنشأة بصفة دورية، أي في فترات تقل عن عمرها بالكامل، فقد ظهر ما يسمى بـ«القياس الدوري للربح»، حيث يفترض المحاسب تجزئة عمر المنشأة إلى فترات وإمكانية قياس نتائج العمليات التي تمت كل فترة وذلك عن طريق حصر أثر العمليات التي قامت بها المنشأة خلال الفترة، ومعرفة أثرها على بنود الأصول والخصوم، ويؤدي ذلك إلى قياس الإيرادات والمكاسب التي تعتبر عمومًا زيادة في صافي الأصول، وقياس المصروفات والخسائر التي تعتبر عمومًا نقصًا في صافي الأصول، وإظهار تفاصيل هذه المكونات في قائمة الربح^(٢).

ويفرق المحاسبون بين نوعين من الأرباح: الربح الإجمالي، والربح الصافي أو صافي الربح.

١ - فالربح الإجمالي:

يقاس على أساس زيادة الإيرادات النقدية الناتجة من مبيعات السلع والخدمات على تكلفة السلع والخدمات المستخدمة في إنتاج المبيعات وتكلفة إدارة المنشأة أو المشروع خلال فترة معينة من الزمن^(٣).

٢ - والربح الصافي:

يعادل الفرق بين مجموع الإيرادات ومجموع المصروفات.

وتشمل «الإيرادات»: «أي تدفقات داخلية للمنشأة تنعكس بالزيادة على

(١) مقدمة في المحاسبة المالية د. العادلي وزملاؤه ص ١٧٦.

(٢) المحاسبة المالية د. العظمة وزملاؤه ٤٣٨/٢.

(٣) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٩٩، المحاسبة العلمية الحديثة، السيد عبد الحميد ص ٢٣٠.

صافي أصولها نتيجة الأنشطة الرئيسية للمنشأة خلال الفترة من جِراء إنتاج وتوصيل السلع والخدمات للعملاء». وتقاس الإيرادات بأثمان تلك السلع المباعة أو الخدمات المقدمة خلال الفترة.

أما «المصروفات» فتشمل: «أي تدفقات خارجة من المنشأة، أو استخدامات لخدمات الأصول يتسبب عنها نقصان في صافي أصول المنشأة خلال الفترة نتيجة إنتاج السلع والخدمات خلال نفس الفترة». وتقاس تكلفة الموارد التي استخدمت لغرض الحصول على إيرادات الفترة^(١).

ومن المصروفات: المستلزمات الخدمية كالكهرباء والمياه، وإيجارات المباني وأجور وهدايا العمال، والفوائد على الأموال المقرضة، وقسط إهلاك رأس المال العيني، وأقساط التأمين... إلخ^(٢).

المسألة الثانية: مفهوم الربح عند الاقتصاديين:

يعد الربح عند الاقتصاديين الحافز الأساسي لقيام المشروعات الاقتصادية والمحرك الأول لكل العمليات الإنتاجية. وتكمن أهمية تحديد الربح في الاقتصاد في كونه حافزاً وهدفاً للمشاريع الاستثمارية وأداة للحكم على كفاءتها، كما أنه نوع من الدخل يرجع إلى عنصر التنظيم مقابل تحمل المخاطرة^(٣). ويعرف أحد الاقتصاديين الربح بأنه: «الفائض من الإيرادات الكلية على النفقات الكلية للمشروع»^(٤).

(١) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٧، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩ م ص ٢٠٩، العائد على الاستثمار ص ٤٠.

(٢) المحاسبة المالية ٤٣٨/٢.

(٣) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٥، الربح في الفقه الإسلامي ص ٣٨.

(٤) مقدمة في الاقتصاد الجزئي ص ٢٣٥.

وبعبارة أخرى: «هو زيادة في العائد ناشئة عن المخاطرة فقط»^(١) فلا يدخل فيه العائد المتحقق من عوامل الإنتاج الأخرى: العمل والأرض. وبناءً على هذه التعاريف فالربح في الاقتصاد لا يقتصر على عائد الأنشطة التجارية فحسب بل على جميع الأنشطة الاستثمارية. ويلتقي الربح بمفهومه الاقتصادي مع الربح بمفهومه المحاسبي في بعض النقاط ويفترقان في نقاطٍ أخرى^(٢).

فمن أوجه الاتفاق:

- ١ - أن الربح في كلا المفهومين يتحدد باستخدام المعادلة الآتية: الربح = الإيرادات - المصروفات.
 - ٢ - ارتباط الإيرادات بالسلع والخدمات المنتجة.
 - ٣ - ارتباط النفقات بالتكلفة في مقابل الحصول على الإيرادات.
- أما أوجه الاختلاف فتتمثل فيما يلي:

أ - من ناحية الإيرادات:

فالإيرادات اقتصادياً تتحقق بمجرد الإنتاج، ولو لم تبع السلع، أما محاسبياً فلا تتحقق إلا بالبيع - أي بيع السلعة أو الخدمة المنتجة -، ولا يلزم لتحقيقها أن تقوم المنشأة بتحصيل الثمن بالفعل خلال نفس الفترة، بل يكفي أن يكون هناك درجة كافية للتأكد من تحصيله.

ب - من ناحية المصروفات:

فالمصروفات اقتصادياً تتكون من جميع النفقات الفعلية، وكذا المحسبة «الضمنية».

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٦.

(٢) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٩٩، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ٨١/١، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٢٢.

أما محاسبياً فتتكون من جميع النفقات المسددة فعلاً أو المستحقة، دون النفقات الضمنية.

والمقصود بالنفقات الضمنية: تلك النفقات التي لا تدفع وفاء للالتزام قانوني، أو بعبارة أخرى: هي النفقات الضائعة على الشخص في فرصة العمل عند غيره، ومن أمثلتها: فائدة رأس المال المملوك لصاحب المشروع، فإنه كان سيحصل عليها على افتراض توظيف رأس ماله في قرض بفائدة، وأجور خدمات أصحاب المشروع وريع الأرض المملوكة لصاحب المشروع والتي كان بإمكانه أن يحصل عليها لو آجر عماله أو أرضه للغير^(١).

ويلحظ هنا أن احتساب نفقات فترة زمنية من عمر المنشأة يعتمد محاسبياً على مبدأ مقابلة الإيرادات بالمصروفات، والذي ينص على ضرورة تسجيل المصروفات خلال الفترة التي يتم فيها استعمال موارد المنشأة لغرض الحصول على الإيرادات التي سجلت خلال نفس الفترة^(٢).

ج - أن الربح - اقتصادياً - مكافأة عن المخاطرة، أما محاسبياً فهو مكافأة عن رأس المال والعمل والمخاطرة.

د - أن الربح - اقتصادياً - يأخذ تقلبات الأسعار في الاعتبار، وأما محاسبياً فيأخذ بمبدأ التكلفة التاريخية.

ومما سبق يتبين لنا الفرق بين الربح بمفهومه الفقهي، والربح بمفهومه الاقتصادي أو المحاسبي.

ذلك أن المفهوم الفقهي يعتبر سلامة الربح من الناحية الشرعية، وهو ما لا يتضمنه المفهوم الاقتصادي والمحاسبي.

(١) مقدمة في الاقتصاد د. صبحي قريصة د. محمود يونس ص ٢٩٠، مبادئ علم الاقتصاد، الخازن ص ١٣٦.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٨.

ويعد الربح سليماً من الناحية الشرعية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكون العقد الذي نتج منه حلالاً:

وذلك بألا يكون هذا العقد ربوياً أو فيه غرر أو ظلم للناس إما بالاحتكار أو أكل أموالهم بالباطل أو الغش أو غير ذلك.

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن المعاملات المحرمة ترجع إلى أصليين هما:

- الربا .

- الميسر .

وأن جماع تحريمهما هو الظلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، واذم الأخبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه: «هما: الربا والميسر» ثم إن رسول الله ﷺ فصل ما جمعه الله في كتابه»^(١).

وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات.. هي داخلة إما في الربا وإما في الميسر»^(٢).

(١) القواعد النورانية ص ١٣٩، وانظر: مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢١.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٧، وانظر: الفروسية ص ١٧٢، المنار المنيف ص ١٣٤.

ب - أن تكون السلعة المطلوب إنتاجها، أو الخدمة المطلوب تأديتها
حلاًلاً:

فلا يجوز الاسترباح بالخمير والخنزير، والمراقص، والملاهي،
والتأمين ونحو ذاك.

ج - التقيد بالأولويات الإسلامية ومراعاتها:

وذلك بأن تكون السلع والخدمات التي ينشأ عنها الربح موجهة
لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة.

فلا تصح المتاجرة بما فيه إسراف أو تبذير أو إضاعة للمال^(١).

(١) للاستزادة انظر: الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٧٠، الربح في
الفقه الإسلامي ص ٩٣، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي ص ٩٥،
تكاليف الإنتاج والتسعير في الإسلام ص ٢٤٦، الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع
ص ٧٩.

المطلب الثاني

شروط الربح

الربح أحد أركان المضاربة، وله شروط لا بد من تحققها.

وتنقسم الشروط المتعلقة بالربح إلى قسمين:

القسم الأول: شروط الصحة:

وهي شروط لا بد من توافرها في أصل العقد، وهي:

١ - أن يكون نصيب كل من العاقلين من الربح معلومًا.

٢ - أن يكون نصيب كل من العاقلين من الربح مشاعًا.

٣ - أن يكون مشتركًا بينهما.

وقد أسهبننا في الحديث عن هذه الشروط في الباب الأول في شروط المضاربة.

القسم الثاني: شروط وضوابط لاستحقاق الربح وقسمته:

وهذه الشروط والضوابط يلزم توافرها بعد ظهور الربح لقسمته وتوزيعه.

فالبنك حين يقوم بدور المضارب، والمستثمر بدور رب المال لا يستحق أي منهما شيئًا من الربح إلا بضوابط وشروط معينة، وهذه الضوابط تحدث عنها العلماء في مواضع متفرقة مبينين القواعد العامة والأسس التي يجب أن تتم القسمة عليها.

وقد حاول الباحث لَمَّ شتات هذه الشروط والضوابط، وهي ستة:

- ١ - أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة الأصل.
 - ٢ - أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه.
 - ٣ - أن تكون القسمة بعد تنضيض المال وانتهاء المضاربة.
 - ٤ - أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه.
 - ٥ - أن تكون الوضعية على رب المال وحده.
 - ٦ - أن يكون تحقيق الربح بأحد أسبابه المشروعة.
- وفيما يلي بيان هذه الشروط:

الفرع الأول: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال:

اتفق العلماء رحمهم الله على أن الربح لا يتحقق في المضاربة، ولا يحكم بظهوره حتى يستوفى رأس المال، لأنه الأصل الذي يبنى عليه الربح^(١).

ولهذا قالوا: «الربح وقاية لرأس المال».

فإذا كان المال ربح وخسران، فإن الخسران يجبر من الربح.

قال في بداية المجتهد: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح»^(٢).

(١) انظر: المبسوط ١٠٢/٢٢، رد المحتار ٤٤٧/٨، شرح الخرشي ٢١٦/٦، القوانين الفقهية ص ٢١١، روضة الطالبين ١٣٦/٥، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، شرح المنتهى ٢/٣٣٣، شرح الزركشي ١٣٥/٤، المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٩/٢.

وعلل لذلك في بدائع الصنائع بأن: «الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، ولأن المال إذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الربح لثبت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لا يجوز»^(١).

وقد حكى الإجماع على ذلك - أيضاً - ابن قدامة فقال: «وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال.. ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضعية من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الربح في صفقة والخسران في أخرى، أو أحدهما في سفرة، والآخر في أخرى لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً»^(٢).

الفرع الثاني: أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه:

اتفق الفقهاء على أن المضارب ليس له أن يستقل بأخذ نصيبه من الربح بدون حضور رب المال أو إذنه^(٣).

وعلل ابن قدامة لذلك بثلاثة أمور:

«الأول: أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له.

الثاني: أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه.

الثالث: أن ملكه غير مستقر، لأنه بعرض أن يخرج عن يده بجبران خسارة المال»^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٨.

(٢) المغني ١٦٥/٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٣٣/٢٢، تبیین الحقائق ٦٨/٥، المنتقى شرح الموطأ ١٢٠/٧، المعيار المعرب ٢٠٣/٨، تكملة المجموع ٢١٥/١٤، مغني المحتاج ٤١٥/٣، كشف القناع ١٧٤٨/٥، الروض المربع ص ٢٨٩.

(٤) المغني ١٧١/٧.

وفي بداية المجتهد: «وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها»^(١).

الفرع الثالث: أن تكون القسمة بعد تنضيض المال وانتهاء المضاربة:
من شروط قسمة الربح في المضاربة أن تتم هذه القسمة بعد التصفية الحقيقية للمضاربة.

وتكون التصفية بأمرين:

الأول: أن ينض المال، أي يعود جميعه نقوداً.

الثاني: أن يسلم العامل المالك رأس ماله.

والغرض من ذلك هو التحقق من سلامة المال لأن الربح وقاية له، وما لم ينض وتنته المضاربة فإن رأس المال في غير مأمّن من الخسران أو التلف.

فلو تقاسما الأرباح بعد فسخ المضاربة، والمال ما زال عروضاً فقد تهلك السلع أو تنقضي أسواقها فينقص رأس المال، فيتضرر المالك بعدم جبر رأس ماله بالربح السابق.

ولو تقاسما الأرباح بعد نضوض المال، والمال بيد المضارب لم يسلمه لرب المال، فقد يحصل خسران لاحق فيتضرر المالك بعدم جبر رأس ماله بالربح السابق.

أما لو قبض رب المال رأس ماله نقوداً فالقسمة صحيحة ولازمة في هذه الحالة، فمتى طلب أحدهما القسمة لزم الآخر قبوله، لأنهما متى

(١) بداية المجتهد ٢/٢٩٠.

استأنفا العمل من جديد فإنه يعتبر مضاربة ثانية مستقلة عن الأولى لا تجبر خسائرها بالأرباح السابقة.

وعلى هذا عامة أهل العلم، أن القسمة التي يراد منها ملك الربح واستقراره، لا تصح إلا بعد التصفية الحقيقية للمضاربة^(١)، ومتى تقاسما قبل ذلك فإن هذه القسمة تبقى موقوفة حتى نتيين سلامة رأس المال بعد تصفية المضاربة.

والحق بعضهم صوراً أخرى تأخذ حكم المضاربة الحقيقية سيأتي الإشارة إليها لاحقاً.

قال في بداية المجتهد: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح»^(٢)، وممن حكى الإجماع على ذلك أيضاً صاحب الإنصاف^(٣).

وفي الموطأ: «قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبوا ويتفاصلا والمال غائب عنهما، حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما»^(٤).

(١) يشار إلى أن الفقهاء مختلفون: هل للعامل نوع ملك (ملك مبدئي) لحصته من الربح بمجرد ظهوره أم أن ذلك يتوقف على القسمة؟ وبناءً على ذلك اختلفوا في بعض المسائل: كما لو كان في الربح من يعتق عليه من عبد أو أمة فهل يعتق بالظهور أو بالقسمة، وفي زكاة الربح قبل القسمة... إلخ.
إلا أنهم متفقون (حتى القائلون بالظهور) على أن الملكية لا تستقر إلا بالقسمة، ولا تصح القسمة التي يراد منها الاستقرار إلا بعد التضيض.
انظر: رد المحتار ٤٣٨/٨، الخرشى ٢٢٣/٦، المنهاج ٤١٢/٣، شرح الزركشي ٤/١٣٦.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٩/٢.

(٣) الإنصاف ١١٤/١٤.

(٤) الموطأ ٦٢٠/٧ - مع المنتقى.

وفي مغني المحتاج: «لا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد»^(١).

وفي شرح المنتهى: «ولا ربح لعامل حتى يستوفي رأس المال أي يسلمه لربه لأن الربح هو الفاضل من رأس المال وما لم يفضل فليس بربح فإن ربح في إحدى السلعتين وخسر في الأخرى... بعد عمل عامل في المضاربة فالوضعية في بعض المال تجبر من ربح باقيه قبل قسمه - أي الربح - ناصباً أو قبل تنضيضه مع محاسبته»^(٢).

وبيّن في تبين الحقائق الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح فقال: «وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراوًا الربح... لأن الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل، فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس مال وأن ما اقتسمه ليس بربح، إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل.

والحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقتسما الربح، ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب، ويقول له: اعمل على المضاربة فتكون بعد ذلك مضاربة مستقلة»^(٣).

الفرع الرابع: أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه:

يرتبط توزيع الربح في المضاربة بالتراضي بين الشريكين، ولا خلاف بين الفقهاء أن قسمة الربح تكون بحسب ما اصطلاح عليه الطرفان.

(١) مغني المحتاج ٤١٣/٣، وانظر: حاشية الجمل ٥٢٢/٣، حاشية البيجوري ٢٣/٢.

(٢) شرح المنتهى ٣٣٣/٢، وانظر: الفروع ٣٨٩/٤، الشرح الكبير على المقنع ١١٤/١٤.

(٣) تبين الحقائق ٦٨/٥، وانظر: البحر الرائق ٢٦٨/٧، الاختيار ٣٢/٣، العناية ٧/٤٣٩.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجتمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا جزءًا من أجزاء»^(١).

وفي الخرشي: «اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى، بل يجوز أن يكون الجزء المشتراط للعامل كثيرًا أو قليلًا، معلوم النسبة كالربع أو الثلث أو ما أشبه ذلك من الأجزاء»^(٢).

وتعتبر قضية توزيع الربح محددًا رئيسيًا للمضاربة عن غيرها من العقود الأخرى فلو اتفقا على أن يكون الربح للعامل والخسارة عليه ولا شيء للمالك سوى رأس المال فهو قرض حسن، ولو اتفقا على أن يكون الربح للمالك والخسارة عليه ولا شيء للعمل فهو إبطاع.

أما إذا كان الربح مشتركًا بينهما بأي نسبة فالعقد يكون مضاربة.

وليس ثمة ما يمنع من أن تتفاوت نسب الأرباح المتفق عليها بين البنك والمستثمرين باختلاف مدة الاستثمار، كأن يعلن البنك عن مضاربة ويشترط أن من يدخل فيها لمدة سنة مثلاً يستحق نسبة من الربح، وأن من يشترك فيها لمدة أطول فيستحق نسبة أعلى^(٣).

ولا بأس أيضًا أن تتفاوت النسبة بتفاوت مبلغ الاستثمار الذي سيشارك به العميل.

بل للبنك أن يفاضل في نسب التوزيع على المستثمرين مع تساويهم في المدة والقيمة، والسبب في ذلك أن البنك يتعاقد مع كل مستثمر بشكل مستقل عن الآخرين فلهما أن يتفقا على أي نسبة يرتضيانها.

(١) الإجماع ص ٩٨، وانظر: رد المحتار ٤٤٧/٨، الخرشي ٢٠٩/٦، مغني المحتاج ٣/٤٠٣، المغني ١٣٨/٧، المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) الخرشي ٢٠٩/٦.

(٣) انظر: الحلقة العلمية الأولى للبركة لعام ١٤١٢هـ، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٣، وعلى سبيل المثال جعل بنك البحرين الإسلامي معدل استثمار الودائع ذات العامين ٩٠٪ والودائع ذات العام الواحد ٨٠٪ والودائع ذات الأشهر الثلاثة ٧٥٪.

قال في المغني: «وإن قارض اثنان واحدًا بألف لهما جاز، وإذا شرطاً له ربحًا متساويًا منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه»^(١).

الفرع الخامس: أن تكون الوضعية على رب المال فقط:

يختلف توزيع الخسارة عن الربح في فقه المضاربة، فالوضعية - باتفاق الفقهاء - على رأس المال لا يتحمل العامل منها شيئًا إلا في حال التعدي أو التفريط، وإذا كان النقص باعتداء يستوجب الضمان كأن يغصب المال غاصب أو يسرقه سارق، أو يستهلكه العامل لنفسه فلا يجبر بالربح بل هو على الضامن^(٢).

قال في المغني: «والوضعية في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه ولا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء»^(٣).

ومع أن الفقهاء متفقون على أن الخسارة في المضاربة على رأس المال، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الخسارة التي تجبر من الربح، وفي هذا الباب يفرق الفقهاء بين التلف والخسارة.

فالتلف هو ما يحدث من نقص في قيمة البضاعة أو الأصول بدون بيع لها، نتيجة لعوامل أخرى كالآفة السماوية أو الضياع ونحو ذلك.

والخسارة هي النقص الناتج عن البيع بأقل من التكلفة.

وبناء على ذلك اختلفوا فيما لو تلف بعض المال قبل التصرف فيه

(١) المغني ١٤٣/٧.

(٢) الشركات، لعلي الخفيف ص ٢٨١.

(٣) المغني ١٤٥/٧، وانظر: بدائع الصنائع ٦٩/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٠/٣، روضة الطالبين ١٣٩/٥.

فهل يجبر بربح الباقي أم أنه يخصم من رأس المال؟

ولهذه المسألة أثر كبير في الاستثمارات المصرفية، حيث يبقى رأس المال عند المصرف - بعد استلامه من العميل وقبل بدء سريان الاستثمار - مدة من الزمن، قد تصل لأسبوع أو أكثر مما قد تتغير معه قيمته صعودًا أو هبوطًا خاصة إذا كان الصندوق بعملة غير العملة المدفوع بها.

كما أن قيمة الوحدات الاستثمارية قد تهبط لأمر خارج عن عمل البنك إما لنقص في قيمة الأصول المكونة لها أو غير ذلك مما يدخله الفقهاء في إطار التلف، وقد يتعرض الاستثمار لآفة سماوية يتسبب في تلف المال برمته أو بعضه.

ولا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا تلف مال المضاربة من غير سبب يوجب الضمان على المضارب أو غيره، قبل أن يتصرف فيه المضارب، فإن المضاربة تنفسخ لزوال محل العقد بلا بدل.

فلو خلف رب المال التلف فإنهما يستأنفان عقدًا جديدًا ولا يجبر التلف السابق بالربح اللاحق.

أما إذا كان التلف بسبب يستوجب الضمان، كما لو أتلفه أحد أو غصبه أو فرط المضارب في حفظه، فإن المضاربة لا تنفسخ ويجبر التلف من الربح لأن هذا الإتلاف مؤدّ إلى الضمان، فيكون للتالف بدل يحل محل رأس المال ويمكن للمضارب التصرف فيه^(١).

هذا إذا كان التالف جميع المال، فإن كان التالف قبل التصرف هو بعض المال، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الأحناف والمالكية والشافعية في قولٍ إلى أنه

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧٩/٨، شرح الزرقاني ٢٢٥/٦، مغني المحتاج ٤١٤/٣، المغني ١٧٦/٧.

يجبر ما تلف من المال بربح ما يبقى منه، سواء حصل التلف قبل التصرف في المال أو بعده.

ويستثنى من ذلك ما لو أعاد المضارب الباقي إلى المالك واستلمه ثم دفعه إلى المضارب ثانية فلا يلزم جبر خسارته، لأن العقد الأول انتهى حكمه.

قال في المبسوط: «لو هلك جميع المال إلا عشرة دراهم فتصرفا فيه حتى أصابا مالا، فإنه يأخذ رب المال جميع رأس ماله»^(١).

وفي الفتاوى الهندية: «هالك مال المضاربة قبل الشراء أو بعده.. من الربح دون رأس المال»^(٢).

وفي التاج والإكليل: «قال مالك: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه لص أو العاشر ظلماً لم يضمه العامل، إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطاً»^(٣).

وفي مغني المحتاج: «وإن تلف قبل تصرفه فيه بيع أو شراء فيحسب ما تلف من رأس المال لا من الربح في الأصح.. والثاني: من الربح»^(٤).

وحجة هذا القول:

١ - أن المال قد قبضه العامل، وأصبح الكل مال قراض عنده، سواء تصرف فيه أو لم يتصرف.

٢ - ولأن الواجب على العامل أن يباشر بتشغيل المال عند استلامه.

(١) المبسوط ٤٩/٢٢، وانظر: مجمع الضمانات ص ٣٠٩، البحر الرائق ٧/٢٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣١٨.

(٣) التاج والإكليل ٧/٤٥٧، وانظر: المدونة ٣/٦٣٩، المنتقى ٧/٧٩.

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٤.

٣ - ولأن العقد وقع على المال جميعه لا على الباقي منه^(١).

القول الثاني: ذهب الشافعية في الراجح عندهم والحنابلة إلى أنه لا يجبر التلف الحاصل قبل التصرف بالربح، بل يحسب من رأس المال وتنفسخ المضاربة في الجزء التالف، ويكون رأس المال هو الباقي خاصة.

وانفرد الشافعية في قولٍ مرجوح عندهم فذكروا أن النقص الحاصل في المال بعد التصرف فيه إن نتج عن رخص أو عيب أو مرض جبر نقصانه قولاً واحداً، أما لو كان النقص قد نتج عن آفة أو غصب أو سرقة فلهم قولان في المسألة أصحهما أنه يجبر بالربح كسابقه، والقول الآخر لا يجبر تلفه، وعللوا بذلك: بأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص، وليس ناشئاً من نفس المال بخلاف المرض^(٢).

وهذه التفرقة لم أطلع عليها عند غير الشافعية في أقوال أهل العلم.

قال في المنهاج: «والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به، وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل في الأصح، وإن تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الأصح»^(٣).

وفي كشف القناع: «وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه أي العامل فيه انفسخت في التالف وكان رأس المال هو الباقي خاصة»^(٤).

وحجج هذا القول:

١ - أنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض^(٥).

(١) المنتقى ٧/٧٩، مغني المحتاج ٣/٤١٤.

(٢) تحفة المحتاج ٦/١٠٠، شرح البهجة ٣/٢٩٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣/٥٩.

(٣) المنهاج للنووي ٣/٤١٤.

(٤) كشف القناع ٥/١٧٤٦، وانظر: شرح المتهي ٢/٣٣٣، الإنصاف ١٤/١١٨.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧٩، مغني المحتاج ٣/٤١٤.

٢ - ولأن العقد لم يتأكد بعد بالعمل^(١).

المنافشة والترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين نجد أن الفقهاء متفقون على أن كل خسارة تحدث في المال تجبر من ربحه، لأن هذا هو شأن التجارة تخسر في صفقة وتربح في أخرى ويجبر ربح الثانية خسارة الأولى، وكذا اتفقوا على أن المال لو تلف كله قبل التصرف فقد انتهت المضاربة فإذا دفع رب المال مالا آخر كان عقداً جديداً ولا يجبر به تلف الأول.

ونقطة الخلاف بين الفقهاء هي فيما إذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه، والذي أراه أن أي تلف أو خسارة تحصل في المال فإنها تجبر من الربح سواء حصل ذلك قبل تصرف العامل أو بعده لقوة أدلة القول الأول وسلامتها من المعارضة ولأنه لا دليل على التفرقة بين ما يحصل من تلف قبل التصرف وما يحصل بعده لأن المال يصير مضاربة بمجرد قبضه فيجري على حكمها.

ولا يصح قياس التالف بعد القبض إذا لم يتصرف فيه بالتالف قبله لأن التالف قبل القبض لم يتعين للمضاربة، ولم يدخل في ضمان القابض، فإذا تلف فقد تلف على صاحبه، أما بعد القبض فإنه يتعين للمضاربة فيجري عليه حكمها.

وقولهم: إن العقد لم يتأكد بعد بالعمل، فيه نظر، لأن المضاربة تثبت بالعقد لا بالعمل.

وعلى هذا فإن أي تلف أو خسران يطرأ على مبلغ الاستثمار فإنه يخصم من الربح لا من أصل المال سواء أكان هذا الخسران بسبب الاستثمار نفسه أو لأمر خارج عنه كافة أو غيرها، وسواء أكان قبل بدء

(١) تحفة المحتاج ١٠٠/٦، شرح البهجة ٢٩٤/٣، حاشية قليوبي وعميره ٥٩/٣.

الاستثمار فعلاً أو بعده، وليس للبنك أن يخصم الخسارة أو التلف من رأس مال المستثمر.

ونستخلص مما تقدم أن ضوابط توزيع الخسارة كالتالي:

١ - يتم تغطية أي تلف أو خسارة في المال بالربح، فإن لم يكن فيعتبر الفرق من رأس المال، وهذا التسلسل واجب الاتباع حتى وإن تم الاتفاق على خلافه.

٢ - لا يلزم رب المال الخلف، تلف الكل أو البعض، كان التلف قبل العمل أو بعده، فإذا أخلف بأن قام بتعويض قيمة الخسارة والتلف ليعود رأس المال كما كان، فإنه لا يوزع العائد الصافي بنفس الطريقة لتوزيع الأرباح والخسائر التي سبق الاتفاق عليها، إذ لا تعوض أرباح التعويض اللاحق قيمة التلف السابق.

قال في حاشية الدسوقي: «ولا يُجبر التلف بربح الخلف، سواء كان التالف كل المال أو بعضه، فعن اللخمي: فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال، فاشتري بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين، وكان القراض بالنصف: يكون للعامل اثنا عشر ونصف؛ لأن نصف السلعة على القراض الأول، ورأسماله مائة ولا شيء للعامل فيه، ونصفها على القراض الثاني ورأسماله خمسون وله نصف ربحها. ولا يجبر الأول بشيء من الربح الثاني»^(١).

٣ - إذا تلف مال المضاربة فلا يلزم العامل قبول التعويض من رب المال إلا إذا كان التلف في البعض بعد العمل، أما إن هلك المال كله، أو بعضه بعد العمل فلا يلزمه القبول^(٢).

(١) الدسوقي ٥٢٩/٣.

(٢) انظر: قواعد وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦١.

الفرع السادس: أن يكون استحقاق الربح بأحد أسبابه المشروعة:

للربح أسباب محددة لا يستحق إلا بواحد منها أو بها مجتمعة، وهذه الأسباب هي:

١ - المال.

٢ - العمل.

٣ - الضمان.

وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء في بعض المسائل التي تخلو من هذه الأسباب، هل يستحق العامل فيها شيئاً من الربح أم لا؟

ومن هذه المسائل:

١ - إذا زادت قيمة رأس المال في المضاربة قبل العمل.

٢ - إذا دفع المضارب المال مضاربة إلى طرف ثالث.

ونظراً لأهمية هاتين المسألتين في الاستثمارات المصرفية فإننا نبين أسباب استحقاق الربح، ومن ثم ندلف لمناقشة هاتين المسألتين:

المسألة الأولى: أسباب استحقاق الربح:

يقول الإمام الكاساني رحمته الله مبيناً أسباب استحقاق الربح: «الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.

أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة.

وأما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك.

وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان، خراجاً بضمان، بقول النبي ﷺ:

«الخراج بالضمان»^(١) فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أن صانعاً لو تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا بالضمان»^(٢).

ويقول ابن قدامة: «وإن شرط - أي المضارب الأول إذا دفع المال مضاربة لآخر - لنفسه شيئاً من الربح لم يصح، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما»^(٣).

ويقول أيضاً: «ولنا أن الضمان يستحق به الربح» ثم استدل على ذلك بقوله: «بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فينزل بمنزلة المضارب»^(٤).

ونستنتج من هذه النصوص أن أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي ثلاثة:

السبب الأول: المال:

وهو سبب مستقل بذاته.

ولا خلاف بين الفقهاء أن رأس المال إذا كان نقوداً فإن المضاربة صحيحة ورب المال يستحق به الربح.

واختلفوا فيما إذا كان عروضاً، وقد تقدمت المسألة في الباب الأول

(١) أخرجه أحمد ٤٩/٦، وأبو داود (كتاب البيوع باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) والترمذي (كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيشغله ثم يجد به عيباً) والنسائي (كتاب البيوع باب الخراج بالضمان) وابن ماجه (كتاب التجارات باب الخراج بالضمان) من حديث عائشة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح. انظر: إرواء الغليل ١٥٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

(٣) المغني ١٥٨/٧.

(٤) المغني ١١٣/٧.

وتبين أن الراجح هو جواز المشاركة والمضاربة بالعروض.

وزعم بعض المعاصرين^(١) أن الشريعة لا تجيز أن تشترك الآلة أو وسيلة الإنتاج في الربح خلافاً لما عليه النظم الاقتصادية الحديثة، فلو أن المستثمر بدلاً من أن يقدم نقوداً قدم للمنشأة آلة تبقى مملوكة له وتنتفع بها المنشأة بحصة منه لما جاز ذلك.

والصحيح جواز هذه الشركة، وهذا هو ما عليه المذهب الحنبلي، خلافاً للجمهور الذين يمنعون المشاركة في النماء مع بقاء العين مملوكة لصاحبها، ويقتصر الجواز عندهم على إجارة العين أو الآلة بمبلغ معلوم^(٢).

وقد دلت نصوص الشريعة على جواز هذه الشركة، فالمساقاة والمزارعة الثابتة بالسنة الصحيحة يشترك العامل ورب الأرض في النماء مع بقاء العين.

وعن روفيع بن ثابت رضي الله عنه قال: «إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح»^(٣).

(١) محمد الصدر في كتابه اقتصادنا ص ٥٩٢.

(٢) انظر: الهداية ١٠٧/٩، بدائع الصنائع ١٦/٦، المدونة ٤٢٢/٣، البيان والتحصيل ٨/٤٦٤، روضة الطالبين ١٧٦/٥، نهاية المحتاج ٢٢٣/٥، المحلى ١٢٦/٨، المغني ١١٦/٧، وقد نقل في الفروع ٣٩٣/٤ الجواز عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٣) أخرجه أحمد ١٠٨/٤، وأبو داود (كتاب الطهارة باب ما ينهى عنه أن يستنحي به برقم ٣٣)، وسنده قابل للتحسين. انظر: تحقيق المسند ٢٠٧/٢٨، النهج السديد ص ٦٢. النضو: البعير المهزول. ليطير له: أي يصيبه في القسمة. النصل: حديدة السهم. والريش من الطائر ويكون في السهم. القدح: خشب السهم قبل أن يراش ويركب فيه النصل.

وحاصله: أنه كان يقتسم الرجلان السهم فيقع لأحدهما نصله وريشه وللآخر قدحه. عون المعبود ٥٩/١.

فهذه مشاركة بوسيلة من وسائل الإنتاج، وهي الناقعة، على النصف من الغنيمة.

ولأن ما جازت فيه الإجارة فجواز الشركة فيه أولى لأن العوض في المشاركة يتسامح فيه ما لا يتسامح في عوض الإجارة، ولأن الشركة أقرب إلى تحقيق العدل بين الطرفين من الإجارة، حيث يشتركان في الغنم والغرم.

السبب الثاني: العمل:

ولا يستحق به الربح إلا بالتعاقد، خلافاً للمال، ولذلك اشترط في المضاربة توضيح حصة المضارب وإلا كانت فاسدة.

ولو عمل في مال غيره من غير عقد - كما لو غصبه - فربح فيه فالربح للمالك، إذ ليس لعرق ظالم حق.

وكون العمل أحد أسباب الربح يبرز أهمية العمل وتقديره في الإسلام باعتبار العنصر المعنوي الوحيد من بين العناصر التي يتركب منها الإنتاج^(١).

فالعمل إذن باعتباره سبباً للربح يقف على قدم المساواة مع المال، فإذا اتحدت ملكية المال مع العمل في ذات الشخص كما لو عمل الإنسان في ماله فإن الربح يكون خالصاً كله له نظراً لاجتماع عنصري الملكية والعمل في جهة واحدة^(٢).

السبب الثالث: الضمان:

قد يفهم من كلام الفقهاء أن الربح يستحق بالضمان المجرد وهذا غير مقصود قطعاً، فإن الضمان ليس سبباً مستقلاً للربح بل هو سبب تابع

(١) الاقتصاد الإسلامي، إبراهيم أباطة ص ٦٨.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣٧٢.

يرتبط تارة بالمال، وتارة بالعمل، فيكون من شأنه زيادة حق هذا المال أو هذا العمل في الربح.

والدليل على ما قلناه: إجماع الفقهاء على تحريم اشتراط الأجر أو الفائدة في الضمان أو الكفالة^(١).

قال في الحاوي الكبير معللاً لتحريم أخذ الأجر على الضمان: «لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل وليس الضمان عملاً فلا يستحق به جعلاً»^(٢).

وفي حاشية الأشباه والنظائر: «أقول: لعل وجه عدم الصحة أن الكفالة ليست عملاً يصح أن يجعل لها أجراً»^(٣).

والأمثلة التي ذكرها الكاساني وابن قدامة تؤكد ذلك فإن رب المال في المضاربة لا يستحق الربح بمجرد الضمان بل بماله وضمانه، وكذا المضارب إذا كان الربح كله له لا يستحقه بمجرد الضمان بل بالمال والضمان لأن المال صار ديناً في ذمته فهو مملوك له.

والمتقبل في شركة التقبل (شركة الصنائع أو الأبدان)^(٤) يستحق الربح بعمله وضمانه.

(١) فتح القدير ٢٩٨/٦، البيان والتحصيل ٢٨٩/١١، الأم ٢٣٥/٣، المغني ٩٥/٧، قال ابن المنذر: «أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحملالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز» الإشراف ٨٣/١، وقد نقل الماوردي في الحاوي الكبير ١٢١/٨ عن إسحاق بن راهويه جواز ذلك، فالله أعلم إن صح النقل عنه فإنني لم أطلع على من نسب إليه ذلك غير الماوردي.

(٢) الحاوي الكبير ١٢١/٨، وانظر: مياره على التحفة ١٢٠/١، المبدع ٢١٣/٤.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٨٢/٢، وانظر: الفتاوى البزازية ١٨/٦، شرح التحفة للتاودي ١٨٤/١.

(٤) شركة الأبدان: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبان بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، وتسمى شركة التقبل لأن التقبل قد يكون ممن لا يقدر على القيام بأي عمل للغير سوى التقبل نفسه.

شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ١٨٢، الموسوعة الفقهية ٣٦/٢٦.

وحتى في شركة الوجوه^(١)، فإن الشريك يستحق الربح بالمال المضمون لا بالضمان المجرد، لأن الوجيه إذا اشترى سلعة نسيئة من الغير ملكها بمجرد شرائها وضمنها ضمان المالك، فيستحق حصة من الربح على أساس ما ملك وضمن، وليس على أساس ضمان مجرد.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» محمول على ضمان الملك بدليل سبب الحديث، ذلك أن رجلاً اشترى عبداً فاستعمله ثم تبين أن به عيباً فرده فأراد البائع استرداد غلته، فبين له النبي ﷺ أن غلته السابقة كانت للمشتري لأنه كان مالكا له وضامناً، فلو هلك لهلك عليه.

فهذه الغلة التي استفاد منها المشتري إنما هي مقابل مسؤوليته عن تحمل خطر التلف فلو تلف المبيع خلال هذه المدة لكان المسؤول عنه هو المشتري^(٢).

ومن هنا تتبين النظرة الشرعية العادلة في قضية الضمان أو المخاطرة، فهي لا تهمل باعتبارها أحد عوامل الإنتاج أو الربح، وبالمقابل لا يفرض لها استقلالاً في الحصول على الربح.

وهذه القضية مزلة عظيمة، ومزلف خطير أودى ببعض الباحثين إلى الجزم بجواز أخذ الأجر على الضمان المجرد، ومنه: الضمان المصرفي، والاعتمادات المستندية^(٣)، استناداً إلى كلام الفقهاء الموهوم في هذا الشأن.

والبعض نحى إلى إهمال عنصر المخاطرة أو الضمان وتحريم تأثر

(١) شركة الوجوه أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وتسمى شركة المفاليس. المرجع السابق.

(٢) عوامل الإنتاج بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الرأسمالي ص ٤٨.

(٣) المعاملات الحديثة وأحكامها للشيخ عبد الرحمن عيسى ص ٣٨، مجلة الأزهر، السنة السابعة والثلاثون ص ٥٤٥، بحث علي الحفيف في التأمين.

الربح به زيادة أو نقصاً^(١)، استناداً إلى تحريم المقامرة في الشريعة، وجعلوا المخاطرة بمنزلة المقامرة، وهذا خطأ جسيم، فإن من البدهي أنه كلما ازدادت درجة المخاطرة في أي مشروع زادت الأرباح المتوقعة، وإلا لأحجم الأفراد عنها مع حاجتهم إليها.

ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه»^(٢) قال في قواعد الأحكام: «كذلك جعل الأسلاب للقاتلين المخاطرين لقوة تسببهم إلى تحصيلها، ترغيباً لهم في المخاطرة بقتل المشركين»^(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما المخاطرة فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، بل قد علم أن الله ورسوله لم يحرم كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً بين أن يغنم أو يغرم أو يسلم... والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مال بالباطل كما يحرم أكل المال بالباطل وإن لم يكن مخاطرة، لا أن مجرد المخاطرة محرم، مثل المخاطرة على اللعب بالنرد والشطرنج»^(٤).

قال: «وكذلك كل من المتبايعين لسلعة فإن كلاً يرجو أن يربح فيها ويخاف أن يخسر فمثل هذه المخاطرة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر... والمجاهدة في سبيل الله فيها مخاطرة، قد يغلب وقد لا يغلب، وكذلك سائر الأمور من الجعالة والمزارعة والمساواة والتجارة والسفر وغيرها»^(٥).

(١) اقتصادنا للصدر ص ٦٣٣.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه برقم ٢٩٠٩)، ومسلم (كتاب الجهاد والسير باب استحقات القاتل سلب القتيل برقم ٣٢٩٥) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٠٠/٢.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٧.

(٥) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٩.

وفي مقدمة ابن خلدون: «كذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة أو شدة الخطر في الطرقات يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم ربحاً، لأن السلعة المنقولة تكون حينئذٍ قليلة معوزة لبعد مكانها أو شدة الخطر في طريقها»^(١).

وإذا كان الضمان أو المخاطرة مجرداً من المال أو العمل فلا شك في تحريمه، ولهذا حرمت الشريعة الميسر لما فيه من أكل المال بالباطل، فهو كسب من ضمان مجرد بلا مال ولا عمل.

وإذ تبين أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي، فإننا ندلف إلى بيان ما إذا استحق أحد العاقلين الربح من غير مال قدمه أو عمل بذله:

المسألة الثانية: الحكم فيما إذا ربح المضارب قبل أن يعمل:

من المعتاد في الاستثمارات المصرفية أن تتغير قيمة الأصول المكونة للوحدات الاستثمارية فيما بين وقت استلام المبلغ من العميل وبدء سريان الاستثمار، والسبب في ذلك أن الأصول المكونة للوحدات كالأسهم والعملات والبضائع غير مستقرة فهي في صعود وهبوط مستمر إضافة إلى أن المصارف تشترط مدة لبقاء الوديعة عندها قبل الشروع في الاستثمار.

وقد سبق معنا في الفرع السابق أن التلف قبل التصرف يجبر من الربح فهل هذا الحكم يسري أيضاً على الربح؟ فيستحق البنك ربح هذه الفترة مع أنه لم يكن منه مال ولا عمل، ومن شرط استحقاق الربح أن يكون ناشئاً عن مال أو عمل - كما تقدم - أم أن ربح هذه الفترة للمالك خاصة لأنه ملكه فله نماؤه؟

لم يتعرض الفقهاء - فيما أعلم - لهذه المسألة في المضاربة لأنها غير واردة أصلاً عند عامتهم.

(١) المقدمة لابن خلدون ٢/٩٣٠.

فجمهور الفقهاء على أن المضاربة لا تصح إلا بالنقود، والنقود لا تتغير قيمتها، ونماؤها غير متصور قبل التقلب بالبيع والشراء.

بل إن ما تفيده النصوص المنقولة عنهم أن من حجج المنع من الشركة بالعروض: خشية أن يظهر ربح في المال قبل العمل فيستحقه الآخر من غير سبب، مما يفهم منه أن أي ربح في المال قبل العمل مختص بالمالك وحده.

قال في المبسوط: «ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر، فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه»^(١).

وفي شرح المنتهى: «وعلم منه أنها لا تصح على عرض نصاً، لأن الشركة إما أن تقع على عين العرض أو قيمته أو ثمنه.. وقيمتها لا يجوز عقدها عليها لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له»^(٢).

وهو ما تفيده نصوصهم أيضاً في المنع من مشاركة العامل في الربح إذا دفع المال مضاربة لطرف ثالث ولو بإذن رب المال، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ مَعْلُلاً لذلك: «وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما»^(٣).

وفي حاشية الدسوقي: «القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له»^(٤).

وأما على القول الذي سبق ترجيحه بجواز المضاربة بالعروض، فليس

(١) المبسوط ١١/١٦١.

(٢) شرح المنتهى ٢/٣٢٠.

(٣) المغني ٧/١٥٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٥٢٦.

ثمة ما يمنع من أن يشارك المضارب في مقاسمة الربح الذي يظهر قبل العمل، بل إن هذا هو مقتضى القواعد الشرعية، فالمضارب يغرم التلف الذي يكون قبل العمل وذلك بجبرانه من الربح، فينبغي أن يغنم الربح أيضًا عملاً بالقاعدة الشرعية الغنم بالغرم المستندة إلى الحديث النبوي الشريف «الخارج بالضمان»^(١).

ومما يؤيد ذلك أن الفقهاء الذين جوزوا الشركة بالعروض في غير المضاربة وهم المالكية اعتبروا العروض وقت تقديمها للشركة، فأى زيادة أو نقص يطرأ عليها بعد ذلك - ولو قبل العمل - فهو محسوب على الشركة جميعاً لا على رب المال وحده.

قال في التاج والإكليل: «إن اشتركا بعوضين مختلفين على القيم وباع أحدهما عرضه بأكثر مما قومه به، فإنما لكل واحد منهما قدر قيمة عرضه يوم قوم وليس له ما بيع به إذا قوما في أصل الشركة»^(٢).

وفي شرح الخرشي: «ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبيين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة»^(٣).

وهذا القول هو الراجح بناءً على صحة المضاربة بالعروض، فأى ربح يظهر في رأس المال فهو للمضاربة يتقاسمه الشريكان سواء قبل العمل أو بعده.

وقولهم: إن المضارب يكون قد ربح بلا مال ولا عمل، فيه نظر، فإن العامل بقبضه المال مستعد للعمل، وقد يشرع في التخطيط لأنجح سبل الاستثمار، فهو في حكم العامل فعلاً، كالمشتري يستحق غلة السلعة بالقبض، وإن لم ينقد الثمن.

(١) الحديث سبق تخريجه آنفاً ص ٣٩٥.

(٢) التاج والإكليل ٧٦/٧.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٤١/٦.

المسألة الثالثة: الحكم فيما إذا دفع العامل المال مضاربة لطرف ثالث:

اتفق الفقهاء على أن المضارب لا يملك بمطلق العقد مضاربة غيره، لأن رب المال قد رضي أمانة وخبرة من ضاربه، فليس له أن يخرج المال من يده ويضارب به غيره، ولأن في المضاربة الثانية إيجاب حق للمضارب الثاني في مال المضاربة ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه.

هذا ما أجمعوا عليه في حال إطلاق المضاربة، فإذا فوض المالك أمور المضاربة إلى المضارب، بأن قال له: اعمل برأيك، فهل يملك بمقتضى هذا التفويض أن يضارب غيره أم لا بد من إذن صريح بخصوص المضاربة؟

على خلاف بينهم في ذلك سبقت الإشارة إليه، والذي رجحه الباحث أن المرجع في ذلك إلى العرف، فإذا تعارف التجار على ذلك فإنه يكفي عن الإذن الصريح^(١).

والذي جرى عليه العرف في الاستثمارات المصرفية أن المصرف لا يباشر جميع الاستثمارات بنفسه بل يدفع المال إلى جهات التوظيف المختلفة إما على سبيل المضاربة أو المشاركة (شركة عنان)، فالإذن العرفي بذلك كافٍ عن التنصيص عليه في العقد لأن المعروف عرفاً كالمشروط في العقد.

فإذا ضارب المصرف بأموال المستثمرين، فهل يستحق المشاركة في الربح باعتبار أن العقد عمل؟ أم أن الربح يتقاسمه المستثمرون وجهات التوظيف دون المصرف لأنه لم يكن منه مال ولا عمل والربح إنما يستحق بأحدهما؟^(٢).

(١) انظر ص ٢٥٩.

(٢) لا خلاف بين الفقهاء - فيما أعلم - في أن المضارب إذا شارك غيره بمال المضاربة بإذن المالك أنه يستحق نصيبه من الربح، والفرق بين المضاربة والشركة أنه في المضاربة لا يكون منه مال ولا عمل بينما في الشركة يكون منه نوع عمل، فلو استثمر =

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المضارب الأول إذا دفع المال مضاربة بإذن المالك فإنه لا يستحق شيئاً من الربح، ويرون أن المضارب الأول كان وكيلاً عن رب المال في عقد المضاربة الثانية، فيتقاسم الربح المضارب الثاني ورب المال على شرط.

قال في شرح مختصر خليل: «وأما إن قارض بإذن فإن الأول لا عبرة به، فليس له شيء مطلقاً، وللثاني ما شرطه له، والباقي لرب المال»^(١).

وفي مغني المحتاج: «لو قارض العامل آخر بإذن المالك لشاركه في العمل والربح لم يجز في الأصح.. والثاني - أي القول الثاني عندهم -: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، واحترز بقوله: «ليشاركه في العمل» عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض، ويكون فيه وكيلاً عن المالك، والعامل هو الثاني، فيصح جزماً»^(٢) وواضح أنه إذا انسلخ من القراض فلا شيء له من الربح.

وفي المغني: «إذا دفعه - أي المضارب إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً، وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح»^(٣).

= المصرف الأموال في شراء أسهم شركات مساهمة، فإن العمل الذي يقوم به مجلس إدارة الشركة يقوم مقام عمل المصرف لأنهم وكلاء عنه، وعلى هذا فالخلاف المذكور في المضاربة لا يسري إلى الاستثمار في الأسهم والله أعلم.

(١) شرح الزرقاني ٢٧/٤، وانظر: المتقى ١٠٥/٧، الدسوقي ٥٢٦/٣، شرح منح الجليل ٦٨٣/٣.

(٢) مغني المحتاج ١٠٦/٣، وانظر: أسنى المطالب ٣٨٧/٢، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥، حاشية الجمل ٥١٦/٣.

(٣) المغني ١٥٨/٧، وانظر: الشرح الكبير على المقنع ٩٨/١٤، الفروع ٣٨٣/٤.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - «أنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح لا يستحق إلا بأحدهما»^(١).

ويناقش: بأن مباشرته للعقد، وتحريره في اختيار المضارب الثاني عمل يستحق عليه الربح.

٢ - «أن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له»^(٢).

ويناقش بمثل ما نوقش به الدليل الأول:

٣ - «أن القراض على خلاف القياس، وموضوعه: أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا لا ملك له»^(٣).

ويناقش: بأن هذا غير مسلم فإن القراض أصل بنفسه، وليس مخالفاً للقياس، وقد سبق إثبات ذلك.

القول الثاني:

ذهب الأحناف إلى أن للمضارب الأول حقاً في ربح المضاربة، وإن لم يكن منه عمل.

واستدلوا لذلك:

١ - بما ذكره صاحب البدائع من أن: «عمل المضارب الثاني وقع - أي للمضارب الأول - فكأنه عمل بنفسه، كمن استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم، طاب له الفضل لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه، كذا هذا»^(٤).

(١) المغني ١٥٨/٧.

(٢) الدسوقي ٥٢٦/٣.

(٣) مغني المحتاج ٤٠٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٤٩/٨، وانظر: البحر الرائق ٢٦٦/٧، رد المحتار ٤٤٠/٨.

٢ - وبما ذكره في المبسوط من أن الربح الذي يستحقه المضارب الأول: «طيب له بمباشرة العقدين، وإن لم يعمل بنفسه شيئاً، ألا ترى أنه لو أبضع المال مع غيره، أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيباً له»^(١).

المنافشة والترجيح:

الراجح فيما أرى - والله أعلم - هو القول الثاني: أن للمضارب الأول حقاً في الربح لأنه قام بعمل يستحق عليه الربح، وهو مباشرة العقد مع المضارب الثاني، وهو أمر ليس بالهين، فهو يحتاج إلى حذق وخبرة في اختيار الشخص المناسب لذلك، وقد يستلزم ذلك إجراء دراسات للتحري والتدقيق، قد تمتد لفترة طويلة لا سيما في المشاريع الضخمة.

وبما أن الشرط تم باتفاق الأطراف المعنية ورضاها فلا وجه لتحريم ذلك، وهذا كما لو استأجر المضارب من يقوم بالعمل أو وكل أحداً بالبيع والشراء فإنه يستحق نصيبه من الربح مع أنه لم يباشر العمل بنفسه، لكنه استحقه بإشرافه ومتابعته لهؤلاء الأجراء.

وعلاقة المضارب الثاني هي بالمضارب الأول لا برب المال، فهو يتابعه ويحاسبه ويكون الوسيط بينه وبين المال، بل وربما لا يعرف المضارب الثاني من هو رب المال.

وقد يكون عند المضارب الأول من الخبرة والدراية - كما في المصارف - ما يجعل أرباب الأموال يحرصون على المضاربة معهم لاختيار جهات التوظيف المثلى، فقيام المضارب الأول باختيار هذه الجهة ومباشرة العقد معها يعد عملاً محترماً يستحق عليه الربح، وربما يفوق في جدواه وأهميته ما لو تولى العمل مضارب آخر بنفسه.

(١) المبسوط ٢٢/١٠٢.

إذا تبين ذلك، فإنه يتبع في قسمة الأرباح بين المصرف والمستثمرين وجهات التوظيف في حالات المضاربة المركبة الخطوات الآتية:

١ - إذا عمل المضارب الأول (البنك) بالمال فربح فيه قبل أن يدفعه للمضارب الثاني (جهات التوظيف) فإن صافي الربح الأول يقسم بين البنك والمستثمرين، وليس لجهات التوظيف منه شيء. وهذا لا خلاف في استحقاق البنك لربحه.

قال في المنتقى: «فإن دخلته - أي مال القراض عند دفعه للمضارب الثاني - زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض، فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول، ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذ من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني، ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال وربحه، ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسلمه إلى العامل الثاني»^(١).

٢ - لو ظهر في المال ربح قبل أن يعمل به البنك وقبل أن يدفعه إلى جهات التوظيف فإن صافي ربح هذه الفترة يقسم أيضًا بين البنك والمستثمرين على ما سبق ترجيحه في الفقرة السابقة.

٣ - أما الربح الذي يظهر في المال بعد عمل المضارب الثاني (جهات التوظيف) فالذي يقتضيه كلام الفقهاء^(٢) أنه يجب التفرقة بين حالتين:

أ - الحالة الأولى: أن يقع الاتفاق بين رب المال (المستثمر) والمضارب الأول (البنك) على مقاسمة صافي الربح المتحقق للمضارب الأول وحده.

كأن يقول: ما ربحته فهو بيننا كذا.

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٠٥/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٩/٨.

ب - والحالة الثانية: أن يقع الاتفاق بينهما على مقاسمة صافي الربح المتحقق من المضاربة جميعها دون تقييد بما يربحه المضارب. كأن يقول: خذ هذا المال والربح بيننا نصفان.

ففي الحالة الأولى: للمضارب الأول أن يشترط للثاني أي جزء من الربح، ولا يلزمه التقييد بنصيبه الذي شرطه له رب المال، ثم عند التوزيع يبدأ بنصيب المضارب الثاني فيسلم له شرطه، وما فضل من الربح بعد ذلك يقسم بين رب المال والمضارب الأول على الشرط الذي بينهما.

مثال ذلك:

لو فرضنا أن المضاربة الأولى على الربع: لرب المال ثلاثة أرباع، وللمضارب الأول الربع، والمضاربة الثانية على النصف، فإن المضارب الثاني يعطى نصف جميع الربح، والباقي يقسم بين رب المال والمضارب الأول على ما شرطاه.

فلو كان الربح (٢٠٠٠٠٠) ريال فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	٧٥٠٠٠	٢٥٠٠٠	١٠٠٠٠٠

ولو كانت المضاربة الأولى على النصف والثانية على النصف أيضاً في نفس المثال السابق فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠

أما في الحالة الثانية فإنه لا يحق للمضارب الأول أن يشترط للمضارب الثاني حصة تزيد على ما تبقى بعد حصة رب المال، لأن رب المال لم يرض إلا بأن يسلم له الجزء المشروط كاملاً من جملة الربح المتحقق، فلا يملك المضارب أن يصرف جزءاً منه إلى غيره.

وعند التوزيع يبدأ أولاً بنصيب رب المال فيسلم له شرطه، ثم

المضارب الثاني بحصته من الربح كاملاً، وما بقي فهو للمضارب الأول، فإن لم يبق شيء فلا شيء له.

مثال ذلك:

لو فرضنا أن المضاربة الأولى على النصف، والثانية على الربع، للمضارب الثاني الربع، وللأول ثلاثة أرباع.

فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول - الباقي -	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	٥٠٠٠٠

ولو كانت المضاربة الأولى على النصف، والثانية على النصف أيضاً فإن القسمة تكون هكذا:

الربح	نصيب رب المال	نصيب المضارب الأول - الباقي -	نصيب المضارب الثاني
٢٠٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠	-	١٠٠٠٠٠

والمعمول به في الاستثمارات المصرفية هو الأخذ بالحالة الأولى فالمستثمر يحدد نصيبه من صافي الأرباح التي يتحصل عليها البنك، لا من جملة أرباح العملية الاستثمارية.

المطلب الثالث

تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة

تقدم معنا في المطلب السابق أن المرحلة الزمنية التي يثبت فيها الفقهاء تحقق الإراد هي وقت نضوض المال وعودته نقوداً. أما قبل ذلك فرأس المال معرض للتلف أو الخسارة، حتى ولو فسخا المضاربة، والربح وقاية له فمتى لم يسلم رأس المال فقسمة الربح على سبيل التملك لا تصح، كما قال في بداية المجتهد: «لا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»^(١).

وهذا يعني أن أسلوب التحاسب بين الشركاء في مشروع المضاربة يقوم على أساس تأجيل إعداد الحسابات الختامية حتى تنتهي عملية المضاربة، وتتحول العروض والأصول المكونة للمشروع إلى نقود.

وفي ظل الاستثمارات طويلة الأجل قد يصعب حجز الأرباح لحين تصفية المشروع فهذه المشاريع تدار على فرض استمرارها سنة بعد أخرى دون أن ترتبط بأشخاص المستثمرين، ويعتبر تطبيق مبدأ النضوض مخالفاً لطبيعة فرض الاستمرار وما ينتج عنه من مبادئ محاسبية تلتزم بها المشروعات^(٢).

ومن هنا جاءت فكرة التوزيع الدوري للأرباح بين المضارب (البنك) وأرباب الأموال (المستثمرين)، مع استمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٩.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٨٧.

وقد تناول الفقهاء هذه القضية، وتباينت آراؤهم حول مدى جواز تقاسم الأرباح مع بقاء المضاربة.

واختلافهم في هذا الأمر لا يتعارض مع اتفاقهم على وجوب التنضيض لاستقرار ملك الربح، لأن ملك الربح لا يستقر - حتى ولو قسم - إلا بالتصفية وسلامة رأس المال، فلو حدث في رأس المال خسران فإنه يجبر من الربح وإن كان موزعاً، وهو ما يطلق عليه محاسبياً: «التسوية تحت الحساب».

وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

يرى الأحناف^(١) والمالكية^(٢) أنه لا يصح قسمة الربح قبل تنضيض المضاربة، ولو تقاسماه لم يعتد بتلك القسمة، فما قبضه رب المال - أي فيما لو تقاسما - فهو محسوب عليه من رأس المال، وما قبضه المضارب دين عليه يردده إلى رب المال، حتى يستوفي رب المال رأس ماله.

وحجة هذا القول:

أن الربح وقاية لرأس المال، فمتى لم يتم التنضيض، فإننا لم نتأكد من سلامة رأس المال.

القول الثاني:

يرى الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥) جواز المحاسبة وقسمة

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٨، وانظر: الاختيار ٣٢/٣، مجمع الأنهر ٣٣٢/٢، رد المحتار ٤٤٥/٨.

(٢) المدونة ٦٣٩/٣، المنتقى شرح الموطأ ١٢٠/٧، بداية المجتهد ٢٨٩/٢، الخرشي ٢٢٣/٦.

(٣) المهذب ٣٧٨/١٤ - مع المجموع، مغني المحتاج ٤١٣/٣، حاشية البجيرمي ٣/١٥٣، روضة الطالبين ١٣٧/٥.

(٤) المغني ١٧٢/٧، كشف القناع ١٧٤٧/٥، التنقيح المشع ص ٢١٥، حاشية المقنع ١٧٩/٢.

(٥) المحلى ٢٤٨/٨.

الربح مع بقاء المضاربة واستمرارها، فإذا تبين خسران في رأس المال بعد ذلك فإنه يجبر من الربح السابق ما دامت المضاربة باقية بحالها.

واعتبر ابن حزم رحمه الله تعالى أن قسمة الربح يستقر بها الملك وأنها هي الأصل، وترك القسمة تطوع، وقال: «وكل ربح ربحاه فلهما أن يقتسماه.. فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه، فإن لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما، وذلك مباح»^(١).

وحجة هذا القول:

أن المنع من القسمة كان لحقهما، فإن تراضيا على إسقاطه فلهما ذلك لأن الحق لا يعدوهما^(٢).

المنافشة والترجيح:

الذي يتبين لي أن الخلاف بين الفريقين لفظي، فإن من منع القسمة فإنما منع على اعتبار أن الملك يستقر بها، أي إذا قصد منها أن تكون قسمة نهائية.

ومن جوزها فعلى أساس أنها لا توجب استقرار الملك، فلا تمنع جبران الخسارة اللاحقة بالربح المقسوم - أي أنها قسمة مبدئية -.

ولهذا نجد نصوصاً من أصحاب الفريق الأول المانعين - الحنفية والمالكية - تفيد جواز القسمة إذا تراضى الطرفان، ولم يقصد منها استقرار الملك.

ففي مجمع الضمانات - وهو من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي -: «قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة: إن قبض رأس المال صحت القسمة وإلا بطلت، لأن الربح فضل على رأس المال،

(١) المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) المذهب ٣٧٨/١٤ - مع المجموع، المغني ١٧٢/٧.

ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل^(١).

وفي الفواكه الدواني - من كتب الملكية -: «ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمه.. لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح»^(٢).

وعلى هذا: فعامة الفقهاء متفقون على أن القسمة التي لا تصح مع بقاء المضاربة هي القسمة التي يراد منها استقرار امتلاك الربح، أما إذا كانت مبدئية لقصد الانتفاع بالأرباح بدلاً من بقائها مدة طويلة بلا فائدة، على أن يبقى الربح وقاية لرأس المال يجبر به أي خسارة أو تلف يطرأ على رأس المال في نفس العقد فإن هذه القسمة صحيحة إذا رضي الطرفان بها.

ذلك أن المنع كان لحقهما، ولحماية مصالحهما فإذا اتفقا على خلافه فلهما ذلك.

ويبقى الخلاف مع الظاهرية فقط، وقولهم: «إن قسمة الأرباح يتم بها الامتلاك فلا يجبر بها الخسران اللاحق»، بعيد عن فقه المضاربة فإن الربح وقاية لرأس المال بالإجماع، والمخالفة في ذلك شذوذ لا يعتد بها، فما لم يقبض رب المال رأس ماله فحقه باقٍ في جميع الربح، ولا يصح أن يقال: إنه حقه وقد رضي بإسقاطه، لأنه - أي التالف من رأس المال - مجهول، فقد يتلف كله أو بعضه، فالقسمة على هذا الأساس تستلزم الوقوع في الغرر، والله أعلم.

(١) مجمع الضمانات للبغدادى ص ٣١١، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٥٨/٣. وفي كنز الدقائق ٢٦٩/٧: «وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادى الربح».

(٢) الفواكه الدواني ١٢٣/٢، والعلة التي ذكرها تشتمل ما لو كانت القسمة قبل فسخ المضاربة أو بعدها ما دامت العروض لم تنض بعد.

ونخلص مما سبق إلى عدد من النتائج:

١ - أن تحقق الإيراد في فقه المضاربة يعتمد على ضرورة تنضيض المشروع، سواء كان هذا التنضيض حقيقياً أو حكماً - كما سيأتي -.

ويعتمد هذا المبدأ على احتساب كافة مصروفات الفترة المالية، والمتحصلات النقدية فقط ويطلق على هذه العملية: «ميزانية التصفية» أي أن القياس يتم على أساس تصفية النشاط لا على أساس استمراره.

وهذا التطبيق لمبدأ التنضيض يأخذ في الاعتبار سياسة الحيلة والحذر، وذلك بأخذ كافة الخسائر وعناصر التكلفة المقدرة في الحساب، وعدم أخذ أي أرباح أو إيرادات متوقعة في الحساب^(١).

٢ - يختلف المبدأ الذي يعتمد عليه فقه المضاربة في تحقق الإيراد «مبدأ التنضيض» عنه في الاقتصاد الذي يعتمد على مبدأ «الإنتاج»، أي يتم تسجيل الإيراد بمجرد إنتاج السلعة وإن لم تبع فضلاً عن تحصيل ثمنها^(٢).

٣ - كما يختلف عن تحقيق الإيراد محاسبياً والذي يعتمد على أساس «الاستحقاق» أو «الأساس النقدي».

فعلى أساس الاستحقاق يتم تسجيل الإيرادات في الفترة التي يتم فيها بيع وتسليم السلعة، وليس في الفترة التي يتم فيها تحصيل الثمن، والمصروفات يتم تسجيلها في الفترة التي يتم فيها تحقق الإيرادات وليس في الفترة التي يتم فيها السداد النقدي لتكلفة السلع المستنفذة لغرض الحصول على الإيرادات، أي أن قياس الربح محاسبياً على أساس الاستحقاق يربط بين قياس صافي الربح والذي يعبر عن زيادة في أصول المنشأة من ممارسة نشاطها، بالفترة التي يتم فيها تغير صافي الأصول

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٤.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٩٩.

بالزيادة «الإيرادات» أو بالنقص «المصروفات»، وليس بالضرورة بالفترة التي يتم فيها تغير بند التقديرة^(١).

أما المبدأ النقدي فيهتم بالمتحصلات والمدفوعات الفعلية دون أهمية لمدى ارتباطها بالفترة الزمنية المعمول عنها الحسابات^(٢).

(١) انظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٧.

(٢) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٤.

المبحث الثاني

تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

العقبات في التحديد الفعلي للأرباح في الخدمات الاستثمارية

تحدثنا في المبحث السابق عن حقيقة الربح، والضوابط الشرعية لاستحقاقه وتوزيعه في فقه المضاربة باعتبارها العقد الذي تُبنى عليه علاقة المصرف بالمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية.

وخلص البحث إلى أن فقه المضاربة يعتمد على مبدأ «التنضيض» كأساس لتحقيق الأرباح، ومن ثم توزيعها بين المتعاقدين، وأنه ما لم ينض المال فلا ربح ولا قسمة.

هذا هو المبدأ الشرعي لقسمة الربح في المضاربة.

فإذا حوّلنا النظر إلى الخدمات الاستثمارية في المصارف، سواء منها الصناديق أو الودائع، نجد أن الأخذ بهذا المبدأ «مبدأ التنضيض» تكتنفه كثير من الصعوبات والمعوقات المحاسبية.

ومن المعلوم أن المصرف يرتبط بعلاقتين:

- علاقة مع جهات التوظيف من ناحية.
- وعلاقة مع المستثمرين من ناحية أخرى.

ففي العلاقة الأولى لا فرق - بالنسبة للضوابط الفقهية في تحقيق الأرباح وقسمتها - بين المضاربة بصورتها الفقهية، والمضاربة المصرفية مع جهات التوظيف.

وذلك لأن كل مضارب في علاقته مع المصرف يماثل تمامًا وضع المضارب الثاني مع المضارب الأول في المضاربة المركبة التي تحدث عنها الفقهاء.

وبناءً على ذلك فإن الأرباح التي تتحقق نتيجة المضاربات التي يتعاقد عليها المصرف مع المضاربين يجب أن تبقى قائمة على الأسس التي بينها الفقهاء، وفقًا لأصول المحاسبة التامة، حيث يسترد رأس المال، وتقتسم الأرباح الفاضلة بحسب الاتفاق.

وإنه لا مجال للقول بالربح المقدر أو المفترض مع استمرار المضاربة، لأن الربح لا يستقر إلا بعودة رأس المال نقدًا كما كان، لكي يقبضه المصرف الذي هو ممثل المالك بالنسبة للمضاربين^(١).

وبقي محور القضية في علاقة المستثمرين بالمصرف، حيث يختلف الوضع تمامًا، إذ لا يتصور أن تُجرى تصفية المضاربات كلها في وقت واحد بمناسبة انتهاء السنة المالية من ناحية.

كما أنه لا يتصور أيضًا أن يقوم المصرف (المضارب) بإعادة رؤوس الأموال لأصحابها لكي يجري اقتسام الربح المتبقي على نحو ما هو مقرر في أصول القسمة في المضاربة الشرعية.

والتأكيد على مبدأ التنضيض في إثبات الإيراد من قبل فقهاءنا رحمهم الله يرجع إلى قصر أجل نشاط المضاربة في السابق، لذلك يرجئ قياس الربح حتى يتم تحويل كافة الأصول إلى نقدية حاضرة، وذلك ليكون القياس صحيحًا ودقيقًا.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٣.

أما الآن فالوضع مختلف تمامًا، فالاستثمارات العصرية أصبحت تعتمد في غالبيتها على أصول وتجهيزات رأسمالية، وتكنولوجية عالية التكاليف، تتطلب ضرورة استمرار النشاط والمشروع لفترة زمنية طويلة لتغطية نفقات هذه الأصول وتلك التجهيزات.

ومن المستحيل - والحالة هذه - تصفية المشروع تصفية حقيقية، لإجراء توزيعات دورية للأرباح لما ينطوي عليه ذلك من خسائر مالية عالية تؤثر على رأسمال المشروع وربحيته.

ومن المستبعد أيضًا أن يستمر المشروع بدون توزيع للأرباح حتى يتم تصفيته في نهاية عمره الافتراضي، بعد عشرين عامًا مثلاً، فإن أحدًا لا يمكن أن يقبل المساهمة فيه، والانتظار طيلة هذه المدة، حتى يحصل على حقه من الأرباح^(١).

ولذلك فإن المعالجة المحاسبية لقضية تحقيق الأرباح وتوزيعها تعتبر من أهم النوازل في الاستثمارات المصرفية، نظرًا للصعوبات التي تكتنف هذه القضية، ولتباين الإجراءات المتبعة في المصارف لحل هذه العقبات. وسوف تعالج هذه الدراسة نقطتين أساسيتين في «أرباح العمليات الاستثمارية» وهما:

الأولى: معايير تحقق الأرباح، من جرّاء العمليات الاستثمارية.

والثانية: الأسس والضوابط الشرعية، لتوزيع الأرباح بين المستثمرين أنفسهم، وبينهم وبين المساهمين، وتحديد النفقات التي يتحملها كل فريق. ولأن الوضع في الصناديق والودائع الاستثمارية متشابه، فإن الدراسة ستشمل كلا النوعين، وسيشار - إذا وجد اختلاف بينهما في الحكم - في حينه.

(١) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤١.

وقبل أن ندلف في الحلول المقترحة لهذه العقبات، يحسن الوقوف ولو بصورة موجزة على أهم تلك العقبات، والتي جعلت من تحديد الأرباح في المنشآت المصرفية أعقد منها في أي منشأة استثمارية أخرى.

وأهم هذه العقبات - في نظر الباحث - أربع، اثنتان منها مشتركتان بين الودائع والصناديق، واثنتان تختصان بالودائع الاستثمارية.

فالعقبات المشتركة:

أولاً: تأثير السحب والإيداع المفتوح على تحديد الأرباح:

إن فتح المجال أمام المستثمرين للدخول والخروج من الخدمات الاستثمارية في أي وقت جعل من قضية تحديد الأرباح في تلك الخدمات أمراً معقداً.

فودائع كل مستثمر تزيد وتنقص بشكل يومي، فإن من يفتح حساباً في البنك يحتاج إلى سحب بعض المبالغ منه في يوم، ثم إلى إيداع بعضها مرة أخرى في يوم آخر^(١).

وهذه العملية لو كانت تختص بالحسابات الجارية لكان الأمر أسهل نسبياً، ولكن يجري مثل ذلك في ودائع التوفير، وهي نوع من الودائع الاستثمارية.

ولم يقتصر الأمر على ذلك فحتى الودائع الثابتة، والتي من المفترض أن تكون مؤجلة إلى أجل معلوم، ولا يملك صاحبها أن يسحب منها شيئاً قبل أن يحل ذلك الأجل، فإن المعمول به في معظم البنوك أنها تسمح لصاحبها أن يسحبها كلها أو جزءاً منها إذا احتاج إلى شيء من ذلك، وينقص البنك من الأرباح بحسب ما بقي من أيام الأجل^(٢).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، رجب ١٤١٧هـ.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧١.

ومثل ذلك في صناديق الاستثمار حيث يحق للمستثمر الدخول والخروج من الصندوق في الأيام المحددة للاشتراك، وهي تتكرر بشكل يومي أو أسبوعي.

فهذه الحركة غير المستقرة من قبل المودعين جعلت تحديد المستحق لأرباح الاستثمار قضية شائكة ومعقدة، وتتطلب دقة فائقة في تحديد المستحق فعلاً لربح الفترة.

ثانياً: تأثير تفاوت الإيداع من حيث التاريخ:

وهذه عقبة أخرى في الوصول إلى التحديد الفعلي.

فحسابات الودائع لا تفتح كلها في تاريخ واحد، بل يختلف تاريخ الإيداع من شخص إلى آخر، فبعض المستثمرين يفتح حسابه في أول الشهر، والبعض في آخره، وبعضهم في أول السنة، والبعض في وسطها أو آخرها.. وهكذا.

كما تختلف آجال هذه الودائع من حساب إلى آخر، فلا تكون فترات الإيداع واحدة لجميع الأشخاص، بل يكون بينها تباين لا يحتمل التوفيق، فبعض هذه الودائع يبقى لمدة ثلاث سنوات، وبعضها لسنة واحدة، وبعضها لستة أشهر، أو ثلاثة أشهر وهكذا.

ولا يختلف وضع الصناديق عن الودائع، فالمستثمرون يدخلون في الصندوق في تواريخ متباينة، والفترة التي يقضيها كل مستثمر في الصندوق تختلف من شخص إلى آخر.

فإذا عرفنا أن هذه المبالغ قد تحولت إلى عقود شركة أو مضاربة أو مرابحة أو غير ذلك، فإن من الصعب جداً أن تحدد الأرباح والخسائر المتأتية على كل وديعة أو وحدة استثمارية على الأساس المعروف في ذلك^(١).

(١) الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٢٢.

ثالثاً: الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين:

وهذه خاصة بالودائع الاستثمارية، حيث يقوم البنك بدمج الودائع الاستثمارية بأمواله الخاصة (والتي تمثل أموال المساهمين)، والزج بهما جميعاً في المشاريع الاستثمارية المختلفة دون تمييز بين الأموال الخاصة بالمستثمرين، وتلك التي تختص بالمصرف نفسه.

وبالتالي يصعب تمييز الإيرادات المستحقة فعلاً للمستثمرين، وتلك التي تختص بالمساهمين، كما يصعب تحديد النفقات التي يتحملها كلا الجانبين، وتلك التي يتحملها أحدهما بمفرده.

فلو ألقينا نظرة فاحصة في مصادر الأموال في البنك الإسلامي، باعتباره البنك الذي يوظف الودائع الاستثمارية بنظام المضاربة، فإن هذه المصادر تتكون من كل أو بعض العناصر الآتية:

أ - الأموال المقدمة من أصحاب البنك عند التأسيس (رأس المال الأصلي)، وأية إضافات أخرى في شكل زيادة رأس مال، أو في شكل أرباح محتجزة غير موزعة، أو في شكل احتياطات عامة.

ب - الودائع الجارية.

ج - ودائع التوفير.

د - الودائع مع التفويض بالاستثمار، وتحديد المدة (شهر، اثنان، سنة.. إلخ) أو بدون تحديد مدة.

هـ - الأرصدة المستحقة للبنوك من خلال المعاملات اليومية، غرفة المقاصة.

و - أي أرصدة دائنة أخرى.

ثم إن كل مصادر الأموال هذه تصبح من منظور الميزانية خصوم البنك، وحق الملكية.

وعلى الجانب الآخر من الميزانية سيتواجد النقدية، والأرصدة لدى البنوك، والبنك المركزي، والمشاركات والمرابحاث والاستثمارات في الأوراق المالية، والمشروعات التابعة، وعوائد الخدمات المصرفية.. إلخ^(١).

ويصعب التمييز بين ما يجب اعتباره خصومًا في حق المساهمين والمستثمرين معًا، أو أحدهما، وما يجب اعتباره أصولًا لهما أو لأحدهما.

ومن جانب آخر فإن البنك بحاجة إلى الاحتفاظ بقدر كبير من التدفقات النقدية لتوفير درجة ملائمة من السيولة لمقابلة متطلبات السحب المختلفة، وإلى الاحتفاظ باحتياطي نقدي للحفاظ على المركز المالي للبنك.

وليس من العدل والإنصاف أن تتحمل أموال المستثمرين مثل هذه الأعباء والالتزامات أسوة بنظرائهم من المساهمين، وهذا كما أنهم لا يشاركونهم عوائد العمليات غير الاستثمارية كالخدمات المصرفية، أو عوائد الأموال التي لا تخصهم كالودائع الجارية، فينبغي ألا يتحملوا الأعباء التي لا تختص بأموالهم^(٢).

ولا تثير قضية الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين إشكالاً في جميع أنواع الودائع، ففي الودائع المقيدة وهي الموجهة لمشروع معين، يتم إعداد موازنة مستقلة للمشروع تتضمن الإيرادات والمصروفات الخاصة به، مما يجعل الأمر أكثر سهولة مما هو في الودائع المطلقة.

(١) الاستثمار المصرفي ص ١٥٨، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٦٦ - ٢٧٣، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية ص ٤٤.

(٢) «تجربة بنوك فيصل الإسلامية: عقد المراقبة وعقد المضاربة» بحث د. شوقي شحاتة، مقدم لندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤١٠.

أما بالنسبة لصناديق الاستثمار فهذه العقبة غير واردة لأن الصندوق له موازنة مستقلة تمامًا عن البنك ويجري عملياته الاستثمارية بصورة منفصلة عن البنك المنشئ له، وبالتالي فإن كثيرًا من الإشكالات في حسابات الودائع لا أثر لها في حسابات الصناديق.

رابعًا: استمرار المضاربة بعد توزيع الأرباح:

وهذه العقبة قد لا تظهر في الصناديق الاستثمارية، لأن معظم الصناديق لا تجري توزيعًا للأرباح، وإنما ترد ما يتحصل من ربح في قيمة الوحدات الاستثمارية، ويحصل العميل على الربح من خلال بيع الوحدة الاستثمارية.

أما في الودائع الاستثمارية فإن عملية البيع غير واردة، سوى في بعض أنواع الودائع وهي شهادات الإيداع القابلة للتداول، وفيما عدا ذلك فالبنك يحتاج إلى إجراء توزيع دوري للأرباح.

وتمثل قضية توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة إشكالًا من ناحيتين:

الناحية الأولى:

أنه إذا جرت قسمة الأرباح، والمضاربة باقية على حالها، فإن ذلك يعتبر - في نظر الفقهاء - كأنما هو مدفوع تحت الحساب، أو كما يقول في مجمع الضمانات: «إن القسمة موقوفة حتى يتبين سلامة رأس المال»^(١).

ومن المتعذر بل من المستحيل في الاستثمارات المصرفية أن يعلق الحكم بصحة القسمة حتى نهاية المشروع الذي قد يستمر لسنوات طوال.

الناحية الثانية:

أن توزيع الأرباح بشكل دوري قد يصعب معه تحديد المستحق للربح فعليًا.

(١) مجمع الضمانات للبغداد ص ٣١١.

فعلى سبيل المثال: لو أن المصرف استثمر المال في عملية مربحة، ففي أي الفترات المحاسبية ينبغي تسجيل عوائد هذه العملية؟ هل هو في وقت شراء السلعة؟ أم في وقت بيعها؟ أم في وقت تحصيل ثمنها؟ وعليه يتحدد المستثمر المستحق لهذه العوائد: هل هو المستثمر في الفترة الأولى، أم الثانية؟ أم الثالثة؟ ومثل ذلك يقال في سائر الاستثمارات الأخرى من مضاربات أو مشاركات أو عقود استصناع أو غير ذلك.

المطلب الثاني

الحلول المحاسبية لهذه العقوبات

ومدى موافقتها للأحكام الشرعية

تعتمد الحلول المقترحة للعقوبات السالفة على عددٍ من الأسس والمبادئ المحاسبية، والتي تعالج قضية توزيع الأرباح من جانبين:

الجانب الأول:

الأسس والحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة بين المصرف والمستثمرين.

وفي هذا الجانب سنتناول: «التصفية الحقيقية» و«التصفية الحكيمة» ومدى ملاءمة كل منهما للعمل المصرفي، ومدى موافقتهما للأحكام الشرعية.

ومن الجانب الثاني:

تعالج الحلول المقترحة مشكلة تحديد ما يستحقه كل واحد من المستثمرين من الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة.

والمقصود بالخدمات الاستثمارية المفتوحة: تلك التي تسمح بدخول وخروج المستثمرين في أوقات متباينة، كالودائع الاستثمارية المطلقة، وصناديق الاستثمار المفتوحة.

أما الخدمات المغلقة فلا إشكال فيها لأن جميع المستثمرين يدخلون عند بدء النشاط ولا يسمح بالخروج حتى نهايته، فالجميع يستحق من الربح بقدر حصته في المشروع بالتساوي.

وفي هذا الجانب نتناول الحلول الآتية:

- ١ - التقويم الدوري.
- ٢ - حساب النمر.
- ٣ - الحساب على أدنى رصيد.
- ٤ - الحساب على رصيد آخر الفترة.

وفيما يلي مناقشة هذه الحلول بدءًا بالحلول المتعلقة بأصل التوزيع مع بقاء المضاربة (الجانب الأول) ثم الحلول المتعلقة بكيفية هذه التوزيعات بين المستثمرين (الجانب الثاني).

أولاً: الحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التصفية الحقيقية:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحقيقية (التنضيض الحقيقي):

يقصد بالتنضيض أو التصفية الحقيقية: «تصيير المتاع نقدًا ببيع أو معاوضة»^(١) فالناض من المال: ما كان نقدًا، وهو ضد العَرَض.

فالتصفية الحقيقية للاستثمار تعني تحويل جميع الأصول المملوكة للمشروع سواء ما كان منها أصولًا ثابتة كالمباني والتجهيزات، أو متداولة كالأوراق المالية والديون وغير ذلك إلى نقد^(٢).

وفي ظل الاستثمارات المعاصرة، حيث يصعب تصفيتها بشكل دوري، فإن من المتعذر الأخذ بالتصفية الحقيقية، ولذا لم يعد لهذه الطريقة دور يذكر في الاستثمارات المصرفية، سوى في بعض الحالات المحدودة.

وعلى الرغم من ذلك فقد دافع بعض الباحثين^(٣) عن فكرة التصفية

(١) المغرب ص ٤٦٧، الزاهر ص ٢٤٦، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٢٦.

(٢) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ص ٤١.

(٣) د. حسين كامل فهمي في بحثه «الودائع المصرفية: حسابات المصارف» مرجع سابق ص ٧١١.

الحقيقية، بحجة أن البديل المطروح وهو: التصفية الحكمية أو التقديرية، لا يضمن وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال في الحسابات الاستثمارية، كما أن احتمال تغير المركز المالي للمنشأة بعد إعلانها يظل قائماً، وذلك لبقاء جزء من رأس المال غير ناض، ولا سبيل للوصول إلى نتيجة فعلية - كما يقرر ذلك - إلا بالتصفية الحقيقية للمشروع بكامله.

والطريق الأمثل لذلك كما يقول: «هو التزام البنك بعدم خلط الأموال بعضها ببعض بعد بدء النشاط، ويكون ذلك بإنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها بحيث يستقل كل وعاء ببداية ونهاية محددة للنشاط، كما يستقل أيضاً بنتيجة هذا النشاط من ربح أو خسارة، دون خلط بالأوعية الأخرى.

فإذا أراد عميل الخروج فيمكن منحه جزءاً فقط من أمواله تحت حساب التسوية النهائية، التي تتم عند انتهاء النشاط ونض المال نضاً كاملاً».

ومن الطرق الأخرى المقترحة للوصول إلى تصفية حقيقية للمشروع: أن يقسم عمر المشروع إلى فترات، وتعتبر كل فترة مضاربة مستقلة بذاتها، وفي نهاية الدورة يقوم البنك باعتباره وكيلاً عن المستثمرين ببيع ما يتبقى من موجودات المشروع (العروض) إلى المضاربة التي تليها، والتي تكون مستقلة بحساباتها عن المضاربة الأولى.

وبذا تكون العملية قد صفت تصفية حقيقية لا حكيمية.

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

مما لا جدال فيه أنه متى أمكنت التصفية الحقيقية للمضاربة قبل توزيع الأرباح فإن ذلك هو المتعين، لأنها أدق وأضبط من التصفية الحكمية، فإن من المقرر شرعاً أن القطع مقدم على الظن، وأنه متى أمكن القياس القطعي (الحقيقي)، فإنه مقدم على القياس الظني (الحكمي).

ولكن نظراً لما يكتنف تطبيق هذه الطريقة من صعوبات فمن المتعذر الأخذ بها في جميع الاستثمارات المصرفية.

فالكيفية الأولى المقترحة مقبولة من الناحية الشرعية إذ يصدق عليها أنها تنضيز حقيقي، لكنها من الناحية العملية غير سائغة، لأن طبيعة الاستثمارات المصرفية تقتضي السرعة في إنجاز العمليات، وأن تظل عمليات السحب والإيداع مفتوحة، تحفيزاً للمستثمرين على الإيداع في المصارف الإسلامية، وقطع الطريق أمام المصارف التقليدية التي تتمتع استثماراتها بدرجة كبيرة من السيولة والملاءمة.

ولأن تقييد هذه العمليات يجعل كميات كبيرة من الأموال معطلة ومنعزلة عن النشاط التجاري، وبما أن توجيه الأموال الفائضة إلى النشاط التجاري والصناعي مطلب صحيح يوافق مقاصد الشريعة، فإن ضرر المجتمع ببقاء هذه الأموال فطرة ضرر ينبغي أن يزال^(١).

ولهذا فإن القول بلزوم التصفية الحقيقية في جميع الاستثمارات المصرفية يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية المبنية على اليسر والسماحة.

ومن الممكن الأخذ بالتصفية الحقيقية في بعض مجالات الاستثمار المصرفي التي تناسبها هذه الطريقة، ومن تلك المجالات:

١ - في صناديق الاستثمار المغلقة، حيث يبقى المستثمرون من بداية النشاط إلى نهايته^(٢).

٢ - في الودائع الاستثمارية المخصصة، وهي التي توجه لمشروع معين وتنتهي بنهايته^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧١.

(٢) انظر: نموذج صندوق الفلاح العقاري، ملحق النماذج.

(٣) الودائع المصرفية، أنواعها، استخدامها، استثمارها ص ٨٥، زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات ص ٢٤.

٣ - في الاستثمارات قصيرة الأجل، حيث لا تتجاوز مدة الاستثمار سنة واحدة، فالأولى ألا يقوم المصرف بتوزيعات للأرباح إلا بعد التصفية الفعلية للمشروع^(١).

٤ - في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل، إذا أمكن لإدارة الصندوق توزيع دفعات على الحساب، إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدل التوزيعات حينئذٍ، وفقاً للنتائج الفعلية المتحققة^(٢).

ومثل ذلك ما إذا كان موضوع الاستثمار أصولاً تدر دخلاً، فيجوز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين البنك والمستثمرين بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه، فإن هذا النقصان يجبر من الربح التشغيلي^(٣).
وأما الطريقة الثانية المقترحة للتصفية الحقيقية:

فهي لا تعدو أن تكون تصفية حكومية لا حقيقية لأن الواقع أن المستثمرين الذين ستصفي لهم المضاربة الأولى، في نهاية السنة الأولى، هم نفس الأشخاص الذين ستباع لهم هذه الموجودات في بداية السنة التي تليها، أي بعد ليلة واحدة مباشرة، بنفس السعر، وب نفس التقويم، لا مجال للمساومة فيه، فهذا يؤكد أن البيع صوري، إذ كيف يكون المشتري بائعاً في آنٍ واحد.

نعم، يكون هذا الاقتراح مقبولاً لو كان المشتري طرفاً خارجياً، كما نص على ذلك أهل العلم.

قال في المغني: «وإن انفسخت، والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما»^(٤).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ص ٤٧، الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية ص ٣٥، ١٥.

(٢) ندوة البركة السادسة، الفتاوى الاقتصادية ص ١١٦.

(٣) الحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٤.

(٤) المغني ١٧٣/٧.

فإذا كان المشتري هو رب المال الأول، فإن هذا يعتبر تقويماً لا بيعاً، لأنه سيأخذ العروض، بما تقوم به لا بما تباع به، فهي تصفية حكمية.

قال في المنتهى: «وحيث فسخت - أي المضاربة - والمال عرض أو دراهم وكان دنائير أو عكسه، فرضي ربه بأخذه قومه - أي مال المضاربة - ودفع حصته - أي العامل من الربح - وملكه - أي ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح»^(١).

قال في الشرح: «فلو ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه، كما لو ارتفع بعد بيعه»^(٢).

فصورة هذه كصورة تلك لا فرق بينهما، وكلاهما تصفية حكمية مبنية على التقدير لا على التنضيض، والبيع فيهما وهمي.

الفرع الثاني: التصفية الحكمية:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحكمية:

المقصود بالتنضيض أو التصفية الحكمية: «تقويم أحوال المضاربة في نهاية الفترة المتفق عليها (كسنة أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر) واعتماد ذلك التقويم أساساً لتوزيع الأرباح، ورد رأس مال من يرغب من أرباب المال بدون تصفية فعلية للمضاربة.

وربما تكون تلك الأصول استثمرت في مشروعات مختلفة، أو سلعاً، أو منشآت عقارية، أو ديوناً»^(٣).

(١) المنتهى ٣٣٥/٢.

(٢) شرح المنتهى ٣٣٥/٢، وانظر: رد المحتار ٤٤٣/٨، بلغة السالك ٢٥٤/٢، مغني المحتاج ٤١٦/٣.

(٣) «الحسابات والودائع المصرفية» بحث د. محمد القري، مرجع سابق ص ٧٤٥.

وهذه الطريقة هي الأكثر استعمالاً في المصارف الإسلامية^(١)، سواء في ودائعها الاستثمارية، أو في الصناديق الاستثمارية التي تديرها. والأمر الذي اقتضى الأخذ بهذه الطريقة هو طبيعة عمل المصرف، كونه وسيطاً مالياً يواجه هدفين متضادين في آنٍ واحد:

فهو من جانب الخصوم بمعناها المحاسبي لا بد أن تكون استثماراته قصيرة الأجل، فالمودعون في الحسابات الاستثمارية لا تجذب أموالهم لمثل ذلك إلا إذا توافرت لهم السيولة، وعند اطمئنانهم إلى أن بإمكانهم سحب تلك الودائع في مدة معقولة، مما يجعل المصرف مستعداً دائماً لقبول الودائع أو تصفيتها.

وفي الجانب الآخر - جانب الأصول - لا بد أن تكون استثماراته طويلة الأجل لا تتحقق فيها الأرباح إلا بعد تخطي المشاريع لمراحل التأسيس التي ربما استمرت لسنوات، وحتى في الأحوال العادية فإن الأرباح لا توزع إلا في نهاية العام.

ولا ريب أن هذا الوضع يولد مصاعب كثيرة حتى ضمن صيغة العمل المصرفي التقليدي إلا أنها في النظام المصرفي الإسلامي - حيث يقوم على صيغة المضاربة - تولد مصاعب إضافية، ذلك أن الربح في فقه المضاربة لا يتحقق إلا بالتنضيز وسلامة رأس المال والقسمة، ومن المحال أن يجري المصرف تصفية حقيقية كل أسبوع، فكان المخرج من ذلك هو التنضيز الحكمي (التقديري)^(٢).

(١) انظر - كنماذج للعمل بهذه الطريقة -: نموذج الودائع الاستثمارية ببنك البحرين الإسلامي، نموذج صندوق الاستثمار بالأسهم العالمية بشركة الراجحي، نموذج ودائع الاستثمار ببنك دبي الإسلامي، ملحق النماذج.

(٢) «الحسابات والودائع المصرفية» مرجع سابق ص ٧٤٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧٨.

ويعتمد الأخذ بطريقة التصفية الحكمية على عددٍ من المعايير (القواعد) المحاسبية، من أهمها:

١ - قاعدة (معياري) الاستمرار:

وهي تعني أن الوحدة الاقتصادية أنشئت لتستمر في أعمالها، وأن التصفية حالة استثنائية.

ويترتب على ذلك أن يراعى في إعداد القوائم المالية للمشروع صفة الاستمرارية، فيتم تقييم الأصول بأنواعها المختلفة على أساس التكلفة المستمرة أو التاريخية^(١).

فالأصول الثابتة تقوم على أساس سعر التكلفة التاريخية مطروحاً منها تكلفة استعمال تلك الأصول عن الفترة المحاسبية.

أما الأصول المتداولة فإنها تقوم على أساس التكلفة الجارية^{(٢)(٣)}.

٢ - قاعدة (معياري) الدورية:

ويقصد منها تقسيم حياة المصرف إلى فترات دورية، تسمى كل دورة بالفترة المحاسبية أو المالية، وتختلف بداية ومدة هذه الفترة من مشروع لآخر حسب طبيعة نشاطه، وطبقاً للقواعد التنظيمية والقانونية.

٣ - قاعدة (معياري) القياس الفعلي والحكمي:

ويقصد منها إثبات الأحداث الاقتصادية في دفاتر الوحدة الاقتصادية

(١) تعني التكلفة التاريخية للأصول: تسجيل الأصول بمقدار مبلغ النقد، أو معادلات النقد المدفوعة، أو القيمة العادلة للعرض المعطى لامتلاكها، في وقت امتلاكها.

المعايير المحاسبية الدولية ص ١٠٥١، أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٥.

(٢) تعني التكلفة الجارية: مبلغ النقد، أو معادلات النقد التي يجب دفعها إذا تم حالياً امتلاك نفس الأصل أو ما يعادله. المعايير المحاسبية الدولية ص ١٠٣٩.

(٣) المعايير المحاسبية الدولية ص ٤٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٧٧.

كما حدث فعلاً، مع اللجوء إلى الإثبات الحكمي أو الظني في الحالات التي يصعب فيها القياس الفعلي، مثل حساب الاستهلاكات، وتقويم بضاعة آخر المدة، والديون المشكوك فيها، والاحتياطيات، وتقويم الاستثمارات والمضاربات المستمرة في نهاية المدة^(١).

٤ - قاعدة (مقياس) القياس النقدي والعيني:

وتعني هذه القاعدة: قياس الأحداث الاقتصادية وإثباتها على أساس نقدي (النقد) أو عيني (عروض) في بعض الحالات.

وتختلف أنظار المحاسبين هل يجب الأخذ في الاعتبار التغيرات التي تطرأ على وحدة النقد في قوتها الشرائية، باستخدام القيمة الجارية في التقويم وإعداد الحاسبات، أم يجري التقويم بافتراض ثبات وحدة النقد^(٢).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

إن الأساس الذي تركز عليه طريقة التصفية الحكمية كونها تعتمد على القياس التقديري كمقياس لمحصلة نتائج المضاربة بدلاً من القياس الفعلي أو النقدي.

وهو ما يتعارض في ظاهر الأمر مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة من أن تحقق الإيراد يجب أن يعتمد على القياس الفعلي، وإلا كانت القسمة باطلة، أو على أقل الأحوال موقوفة حتى التصفية الحقيقية، والتي لا تكون إلا بأمرين:

- تنضيض المال.

- وتسليم رب المال رأس ماله.

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٢.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٧٩، المحاسبة المالية ص ٣٧٠.

إلا أن الذي يراه الباحث أن الأخذ بطريقة التصفية معتبر شرعاً، ولا يتعارض مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة، وفق شروط وضوابط ستأتي الإشارة إليها.

ومستند ذلك أمران:

الأول: أن التقدير معتبر شرعاً في مسائل كثيرة، إذا تعذر العمل بالقطع.

الثاني: ما ورد عن بعض الفقهاء - بخصوص المضاربة - حيث جوزوا قسمة الأرباح اكتفاءً بالتصفية الحكيمة.

أما المستند الأول، وهو أن التقدير معتبر شرعاً إذا تعذر العمل بالقطع، فأدلته وشواهد في الشريعة كثيرة:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «قد ثبت أنه أرخص في العرايا يبتاعها أهلها بخرصها تمرّاً^(١)، فيجوز ابتياع الربوي هنا بخرصه، وأقام الخرص عند الحاجة مقام الكيل، وهذا من تمام محاسن الشريعة.

كما أنه في العلم بالزكاة، وفي المقاسمة، أقام الخرص مقام الكيل، فكان يخرص الثمار على أهلها يحصي الزكاة، ومعلوم أنه إذا أمكن التقدير بالكيل فعل، فإذا لم يمكن كان الخرص قائماً مقامه للحاجة، كسائر الأبدال في المعلوم والعلامة.

فإن القياس يقوم مقام النص عند عدمه.

والتقويم يقوم مقام المثل، وعدم الثمن المسمى عند تعذر المثل، والثمن المسمى.

ومن هذا الباب: القافة التي هي استدلال بالشبه على النسب، إذا تعذر الاستدلال بالقرائن، إذ الولد يشبه والده في الخرص^(٢).

(١) الحديث سبق تخريجه، انظر فهارس الأحاديث.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥٠/٢٠.

ولا شك أن المصرف في ظل هذه الاستثمارات المتشابكة، والمشاريع الضخمة يستحيل عليه تصفيتها مع كل دورة من الدورات المحاسبية.

وأما ما ورد عن الفقهاء مما يفيد جواز الأخذ بالتصفية الحكومية، وأن هذا لا يتعارض مع إجماعهم على وجوب التصفية الحقيقية:

فنستعرض ما ورد عنهم في هذا الشأن أولاً، ثم نطرحه للنظر والتأمل وكيفية الاستفادة منه في الاستثمارات المصرفية.

فقد ورد عن ابن سيرين رحمته الله أنه جعل الحساب بين المتقارضين بمنزلة القبض، وذلك فيما رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف أنه قال - في المضارب إذا ربح ثم وضع ثم ربح -: «الحساب على رأس المال الأول إلا أن يكون قبل ذلك قبضاً»^(١) للمال أو حساباً كالقبض»^(٢).

وعن أبي قلابة رحمته الله أنه قال: «هما على أصل شركتهما حتى يحتسبا»^(٣).

فالمحاسبة على ما يرى ابن سيرين وأبو قلابة تقوم مقام القبض أي التصفية الحقيقية.

وفي المغني - بعد أن ذكر ابن قدامة رحمته الله أن السبيل الوحيد لاستقرار الربح في المضاربة هو في تصفية موجوداتها، وقبض رب المال رأس ماله - نقل ما يفيد عن الإمام أحمد أن الحساب الذي كالقبض يقوم مقام القبض.

قال رحمته الله: «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب يربح ويضع مراراً، فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال

(١) هكذا في المطبوع.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٢/٥،

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٢/٥.

صاحبه ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء.
أما ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسب حسابًا كالقبض، كما قال ابن سيرين.

قيل: وكيف يكون حسابًا كالقبض؟

قال: يظهر المال، يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحب المال قبضه.

قيل له: يحتسبان على المتاع؟

فقال: لا يحتسبان إلا على الناض، لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

وقيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع فبقيت ألف فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها فربح؟
قال: يقاسمه ما فوق الألف، يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها.

فهذا الحساب الذي كالقبض^(١).

أي أن الربح يستقر عند الإمام أحمد بأحد أمرين:

- القبض.
 - أو الحساب الذي كالقبض، بأن يكون المال ناضًا حاضرًا بحيث لو شاء صاحبه لقبضه.
- وهذا القول اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، كما نقل عنه صاحب الإنصاف^(٢).

(١) المغني ١٦٩/٧.

(٢) الإنصاف ١٢٤/١٤، وانظر: المبدع ٣٢/٥، الفروع ٣٨٩/٤، حاشية المقنع ٢/١٧٩، قواعد ابن رجب ص ١١٢.

وعلى هذا فإذا أراد المصرف أن يجري قسمة نهائية للأرباح في نهاية الدورة المحاسبية، والمضاربة قائمة بحالها، فإنه يجري محاسبة دقيقة لكافة العمليات الاستثمارية خلال الفترة الماضية، ويقيم رأس المال والأرباح المتحققة خلالها، وتكفي هذه المحاسبة عن قبض المستثمرين لرؤوس أموالهم، لأن المصرف بما لديه من إمكانيات ونظم محاسبية متقدمة يستطيع أن يصل إلى نتائج مقارنة جدًّا آخذًا في الحسبان مختلف التوقعات والاحتمالات.

وفضلاً عن ذلك فإنه يحتفظ على مدار السنة بسيولة نقدية (مال ناض) يستطيع بها أن يسلم المودع رأس ماله متى شاء. فالمحاسبة بهذه الطريقة تقوم مقام القبض، كما نص على ذلك هؤلاء الأئمة.

وقد يرد على ذلك أن الإمام أحمد قيد المحاسبة بالمال الناض الحاضر، أما المتاع فمنع المحاسبة عليه لأنه قد ينحط سعره ويرتفع.

والجواب عن ذلك من وجهين:

- فإما أن يقال: إن ظاهر كلام الفقهاء كابن سيرين وأبي قلابه هو الأخذ بالحساب مطلقاً، من غير شرط نضوض المال، وهذا هو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: «وإذا تحاسب الشريكان عنده من غير إفراز كان ذلك قسمة، حتى لو خسر المال بعد ذلك لم تجبر الوضيعة بالربح»^(١).

- وإما أن يقال - وهو الأولى -: إن الفقهاء، ومنهم فقهاء الحنابلة، نصوا على أن المتقارضين متى فسخا العقد، والمال عروض، فلهما أن يقتسما هذه العروض بالتقدير إذا تراضيا على ذلك، وتعتبر هذه القسمة نهائية ولو لم ينض المال، لأنهما متى اقتسما العروض بعد فسخ المضاربة

(١) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٠.

لم يعد يضير ارتفاع الأسعار أو انخفاضها في المستقبل، لأن العبرة بما قومت به، لا بما تباع به.

وهذا مسلك ثالث معتبر لاستقرار الربح بالقسمة، يضاف إلى المسلكين السابقين: القبض، والحساب، وهذا المسلك مروي عن الإمام أحمد أيضًا.

وممن نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال في الإنصاف: «وعنه - أي عن الإمام أحمد - رواية ثالثة: يملكها بالمحاسبة والتنضيض، والفسخ قبل القسمة والقبض، نص عليها، واختارها الشيخ تقي الدين»^(١).

وهذا القول معمول به في جميع المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في كيفية الأخذ به:

ففي كشف القناع: «وإن انفسخ القراض والمال عرض، فرضي رب المال أن يأخذ بماله من العرض، فله ذلك، فيقوم العرض عليه، ويدفع حصة العامل، لأنه أسقط من العامل البيع، وقد صدقه على الربح، فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه.. ثم إن ارتفع السعر بعد ذلك أي بعد التقويم على المالك ودفعه حصة العامل، لم يطالبه العامل بشيء، كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبي»^(٢).

وفي رد المحتار: «أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع»^(٣).

(١) الإنصاف ١٤/١٢٤.

(٢) كشف القناع ٥/١٧٤٨، وانظر: المغني ٧/١٧٣، المقنع ٢/١٧٩، شرح المنتهى ٢/٢٣٥.

(٣) رد المحتار ٨/٤٤٤.

وفي الفواكه الدواني: «ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمه.. وإنما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلا برضاها لانه إذا قسم قد تهلك السلع، أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح»^(١).

وفي المنهاج: «ويلزم العامل الاستيفاء إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً».

قال شارحه: «ولو قال له المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضاً، أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة، ولم يزد راغب.. فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٢).

فنأخذ من هذه النصوص جواز التنضيض الحكمي إذا كان بعد فسخ المضاربة، وأن إجماعهم على المنع من قسمة الربح قبل أن ينض المال محمول على ما إذا كانت القسمة قبل الفسخ.

ومن الممكن تنزيل الأحكام السالفة على الاستثمارات المصرفية، على النحو الآتي:

١ - تعتبر الفترة المحاسبية هي مدة المضاربة المتفق عليها بين المصرف والمستثمر.

وفي نهاية هذه الدورة يفسخ العقد تلقائياً، ثم للمصرف أن يوزع الأرباح بعد إجراء المحاسبة الدقيقة، والتصفية الحكمية للمشروع، لأن التوزيع سيكون بعد الفسخ.

(١) الفواكه الدواني ١٢٣/٢، والمراد بهذه القسمة التي تكون بعد فسخ المضاربة لا مطلق القسمة وقد بين ذلك الدردير في الشرح الكبير فقال: «ولكل من المتقارضين فسحه.. فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة». الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٣٥/٣.

(٢) نهاية المحتاج ٢٤٠/٥، وانظر: فتح العزيز ٧٧/١٢، روضة الطالبين ١٤٢/٥.

ولا يؤثر على ذلك كون المضاربة مؤقتة، فقد تقدم في الباب الأول بيان جواز تأقيتها.

٢ - ثم للعميل أن يستأنف عقدًا آخر في دورة جديدة لها أرباحها وخسائرها المختصة بها والتي لا تتداخل مع الدورة السابقة.

٣ - وإذا اتفق الطرفان على أن عدم إشعار العميل للبنك برغبته في سحب الوديعة قبل نهاية الدورة بمدة محددة يعتبر موافقة منه على استئناف العقد مرة أخرى فلهما ذلك، ولا محذور فيه، لأن الصحيح من أقوال أهل العلم هو جواز تعليق العقود، قال ابن القيم رحمته الله: «وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات، والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف»^(١).

وعلى فرض أن الطرفين لم يلتزما بهذه الخطوات - أي بالفسخ ثم العقد مرة أخرى -، فالذي يراه الباحث أن القسمة صحيحة ولازمة، استنادًا إلى الدليل الأول وهو أن التقدير يقوم مقام القطع إذا تعذر الأخذ به، وإلزام المصارف بتنضيض مشروعاتها بشكل دوري ضرب من الخيال، فلا مناص من القول بجواز التقدير في مثل هذه الحالة.

لكن الأولى هو الفسخ ثم التقدير تمثيًا مع كلام الفقهاء.

٤ - فإذا قام البنك بفسخ المضاربة في نهاية الدورة ثم استأنفها بعقد جديد في دورة أخرى، فإن رأس مال كل مستثمر في المضاربة الجديدة يعتبر بقيمة حصته من أصول المضاربة الأولى التي جرى تقويمها، سواء أكانت أصولًا ثابتة أم متداولة.

أي أن ما كان أصولًا في المضاربة الأولى يصير خصوصًا في المضاربة الثانية بنفس التقويم، ولا يصح أن يتم تقويم خصوم المضاربة

(١) إعلام الموقعين ٣/٣٩٩.

الثانية قبل أو بعد تقويم أصول الأولى لأن المتقارضين بمجرد فسخ الأولى يستأنفان الثانية.

ولا يؤثر في صحة ذلك كون رأس المال في المضاربة الثانية عروضاً فقد سبق ترجيح جواز المضاربة بالعروض.

ونخلص مما تقدم أن التصفية الحكومية طريقة معتبرة شرعاً، ولها حكم التصفية الحقيقية من حيث استقرار القسمة وصحتها.

والمعايير المحاسبية التي بنيت عليها هذه الطريقة لا تتعارض مع القواعد الشرعية العامة، وتوضيح ذلك فيما يلي:

١ - قاعدة الاستمرار:

ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من استمرار المشروع الاستثماري إذا كان ذلك طبقاً لإرادة الشركاء.

بل إن الأصل هو بقاء المضاربة، وأنها عقد لازم بعد الشروع، لا تنفسخ ولو بموت العامل، كما تقدم.

قال في حاشية الدسوقي: «وإن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله»^(١).

٢ - قاعدة الدورية:

مبنية على القول بجواز تأقيت المضاربة، وهو القول الصحيح كما تقدم.

٣ - قاعدة القياس النقدي والعيني:

مبنية على أن الأصل في التقويم أن يكون بالنقد، أي بالتصفية الحقيقية.

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٣٦.

فإذا رضي المتقارضان بعد انتهاء المضاربة أن يتقاسما العروض نفسها من غير تقويم فلهما ذلك.

٤ - قاعدة القياس الفعلي والحكمي:

لها دلائل كثيرة في الشريعة كما تقدم، فالأصل في الشريعة أن يتم القياس فعلياً فإذا تعذر ذلك فإنه يرجع إلى القياس التقديري.

ففي الزكاة يجب القياس الفعلي في زكاة النقدين والسائمة والزروع والثمار أي بالعد أو الكيل لا بالتقدير.

بينما في زكاة عروض التجارة حيث يتعذر تنضيضها كل سنة يُكتفى بالقياس الحكمي وهو تقدير قيمة هذه العروض.

وفي باب الإتلاف يجب ضمان المتلف بمثله، فإذا تعذر فبالقيمة.

ثانيًا: الحلول المقترحة لتحديد استحقاق

كل مستثمر من الأرباح

على الرغم من تغلب المصارف على مشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة بالاعتماد على التنضيق الحكمي، إلا أن مشاكل التوزيع لم تتوقف عند هذا الحد.

ذلك أن الوضع في البنوك قائم على الخلط بين الأموال المستثمرة، فهو يؤدي بالضرورة إلى التداخل بين الأرباح والخسائر، مما يصعب معه تحديد الأرباح والخسائر المتأتية على كل وديعة على حدة.

فالبنك في غير مأمن من تغير مركزه المالي خلال الفترة الواقعة بين إعلان مركزين متتاليين سواء بالزيادة أو النقصان، ومع ذلك يظل العمل على ما هو عليه من تقبل ودائع جديدة لا دخل لها بالمتغيرات التي طرأت على البنك قبل إيداعها، هذا مع السماح بخروج بعض المودعين وسحبهم رؤوس أموالهم كاملة مضافاً إليها عائد معين رغم أنه يفترض تحمل هذه الأموال لجزء من الخسائر السابقة إن كانت، أو استحقاقها مزيداً من الأرباح إن كان التغير بالزيادة.

وتلافياً لذلك، فقد تعددت الطرق المحاسبية التي اعتمدتها المصارف لتخطي هذه العقبات، وفيما يلي مناقشة كل واحدة من هذه الطرق:

الفرع الأول: التقويم الدوري:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم التقويم الدوري:

يقصد بالتقويم الدوري: أن يقسم الوعاء الاستثماري (ودائع أو

صناديق) إلى وحدات صغيرة كالسهم، وكل من يتقدم إلى المصرف لإيداع أمواله يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثم إن هذه الوحدات تقوم (أي تحدد قيمتها) بشكل متكرر يوميًا أو أسبوعيًا أو نصف أسبوعي، على أساس تقويم أصول هذه الوحدات وموجوداتها.

فمن أراد أن يسحب مبلغًا من المال فإنه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءها على أساس القيمة المعلنة في يوم التقويم.

ومن أراد الإيداع فإنه يشتري من هذه الوحدات بقيمة البيع المعلنة ذلك اليوم.

وعلى هذا فإن القيمة المعلنة كل يوم ينعكس فيها الربح الحاصل على كل وحدة إن ازدادت قيمة موجودات الوعاء الاستثماري، وتنعكس فيها الخسارة إن نقصت قيمة الموجودات^(١).

ويستلزم العمل بالتقويم الدوري أن يقوم البنك بإعداد ميزانية مستقلة خاصة بالوعاء الاستثماري الذي سيجري تقويمه، بحيث يقتصر جانب الخصوم منها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه، أما في جانب الأصول فيظهر فيه حجم الأموال التي يستثمرها البنك في أي من المشاريع التي يديرها، وذلك لئلا تتداخل ميزانية الوعاء مع ميزانية البنك وإنما تظهر هذه الأرصدة كالتزامات عرضية. (بند حسابات نظامية خارج الميزانية) على البنك، تظهر حجم النشاط الذي يتعامل به هذا البنك، وتثبت وجود احتمال دائم لضمان هذه المبالغ في حال إهمال البنك أو تقصيره^(٢).

والمتبع حاليًا في صناديق الاستثمار هو التقويم الدوري لوحدات

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٠٣، ١١٣، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين ص ٥٠.

(٢) «الودائع المصرفية، حسابات المصارف» بحث د. حسين فهمي، مرجع سابق ص ٧١٣.

الصندوق، وفي الصناديق المحلية بالمملكة يجري التقويم عادة مرتين بالأسبوع^(١).

وتتبع بعض المصارف الإسلامية الطريقة ذاتها في ودائعها الاستثمارية بحيث تشكل أوعية استثمارية لتلك الودائع وتقسمها إلى وحدات صغيرة يتم تقويمها دورياً^(٢).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

يعد التقويم الدوري - من وجهة نظر الباحث - من أفضل الطرق المتبعة لتحديد أرباح المستثمرين، وذلك للأسباب الآتية:

- ١ - كونه يعتمد على مبدأ مقرر شرعاً، وهو التنضيض الحكمي. فإن حقيقة التقويم الدوري أنه تصفية حكومية (تقديرية) لأعمال المضاربة بشكل متتابع.
- فبدلاً من أن يقوم البنك بتصفية أعماله سنوياً فإنه بالتقويم الدوري يصفها أسبوعياً، بل ويومياً، ولا يصعب ذلك على البنك بما لديه من إمكانيات وقدرات متقدمة في هذا المجال.
- ٢ - كونه يعتمد على مبدأ الفصل بين ميزانية البنك (حقوق المساهمين) وميزانية الصندوق (حقوق المستثمرين).
- وهذا بلا شك يقلل من مشاكل الغبن في توزيع الأرباح، واختلاط حقوق المساهمين والمستثمرين، ولا سيما وأن البنوك في الغالب ومنها البنوك الإسلامية تميل لصالح كفة المساهمين في قسمة الأرباح بين الطرفين.

(١) انظر: نشرة آفاق الاستثمار الصادرة من البنك الأهلي التجاري، الإصدار السابع ص٢، ملحق النماذج: نموذج صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم الأوروبية، صندوق الراجحي للأسهم العالمية.

(٢) ومن هذه البنوك - على سبيل المثال -: الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي. انظر: المذكرة الإيضاحية لأعمال الشركة ص٤.

٣ - كونه يعطي معلومات مفصلة ودقيقة بشكل مستمر، مما يجعل المستثمر يبني قراراته على وقائع لا على تخمينات وظنون.

وقد اعترض على التقويم الدوري من عدة أوجه، من أهمها:

أ - أن الكثير من موجودات البنك لا تكون إلا في صورة نقود أو ديون، وعلى رأي من يحرم بيع الأسهم إلا إذا كانت أصولها الثابتة أكثر من النقود والديون فإنه يحرم أيضاً مع الوحدات إذا كانت معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً^(١).

والجواب على ذلك من ثلاثة أوجه:

١ - أن تحريم بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها نقوداً أو ديوناً ليس على إطلاقه، بل يصح في بعض الحالات كما سيأتي بيان ذلك في الباب الثالث إن شاء الله.

٢ - أن هذه العلة موجودة أيضاً في جميع البدائل الأخرى المطروحة، لأن البنك لا مناص له من التصفية الحكومية سواء بشكل يومي أو أسبوعي أو سنوي، ولا فرق في الحكم بين ما إذا كانت التصفية في نهاية السنة أو كل يوم.

٣ - أن غلبة النقود والديون على موجودات الصندوق الثابتة نادر، فلا يصح أن نبني حكماً عاماً على قضية نادرة، لا سيما وأن الاستثمارات في المصارف الإسلامية مبنية على المضاربة الشرعية التي يغلب فيها الأصول الثابتة لا على القروض.

ب - واعتراض أيضاً: بأن التقويم الدوري لا يساير طبيعة الأعمال المصرفية التي تقتضي السرعة في إنجاز العمليات، وتقييد السحب والإيداع بالوحدات المخصصة مما يقيد هذه العمليات^(٢).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

وهذا مردود بتجربة المصارف في صناديقها الاستثمارية حيث أثبتت القدرة على السرعة والإنجاز بما يفوق ما عليه العمل في كثير من الودائع الاستثمارية المشتركة.

ج - واعترض أيضاً: بأنه يوجب التقويم اليومي لجميع موجودات البنك على أساس سعر السوق، وذلك صعب^(١).

وهذا مردود أيضاً، فإن البنك بما يملكه من قدرات بشرية وتكنولوجية قادر على التغلب على هذه العقبة.

وتجربة المصارف في الصناديق الاستثمارية خير برهان على ذلك.

الفرع الثاني: حساب النمر:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم حساب النمر:

النمر - بضم النون - في اللغة: جمع نُمْره - بضم النون وسكون الميم -، وهي النكتة من أي لون كان.

ومنه سمي السبع المعروف نُمراً، للنمر التي فيه^(٢).

وحساب النمر، أو ما يعبر عنه «بحساب الإنتاج اليومي» - في علم المحاسبة المعاصر -: «طريقة حسابية لتحديد الفوائد عن أرصدة المبالغ المودعة في البنك عن كل يوم مكثت، فيه ولو ليوم واحد فقط، وذلك عن طريق ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد»^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٢.

(٢) القاموس المحيط ص ٦٢٧، لسان العرب ٢٣٥/٥، المصباح المنير ص ٢٣٩، المغرب ص ٤٧٣، أساس البلاغة ص ٦٥٥، مختار الصحاح ص ٢٨٣.

(٣) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٦٠، المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠، الاستثمار قصير الأجل ص ٢١، المدخل إلى النظرية الاقتصادية ص ١٧٧، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية ص ٢٧٢.

فحساب النمر (حساب الإنتاج اليومي) نظام معد أساسًا لحساب الفوائد المصرفية التي ترتبط قيمتها بفترة بقائها في البنك.

وقد أخذت بهذه الطريقة كثير من المصارف الإسلامية - أسوة بالمصارف التقليدية - لتحديد مستحقات الأرباح على ودائعها الاستثمارية والادخارية^(١).

وفي مجال الودائع الاستثمارية المبنية على عقد المضاربة، حيث تكون العوائد الموزعة أرباحًا لا فوائد، فإن تطبيق هذا النظام يكون بقيام المصرف في نهاية الدورة المحاسبية بتحديد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تقسم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة وعلى مجموع أيام الفترة المحاسبية بحيث يعرف مقدار ما ربحته كل وحدة نقدية واحدة كالريال مثلاً في الوحدة الزمنية إما اليوم أو الأسبوع أو الشهر.

فيُعطى كل واحد من المودعين على كل وحدة نقدية ربح الأيام التي ظلت فيها في رصيده الاستثماري، فكلما زادت مدة بقاء الوحدة النقدية كلما زاد استحقاقها من الأرباح، وهكذا^(٢).

وفي حالات تغير مبلغ الاستثمار الواحد خلال السنة بأن يتناولها الإضافة أو السحب يكون حساب النمر على أساس أرصدة الاستثمار عقب كل تعديل ما بين تاريخ التعديل، وتاريخ إنهاء الاستثمار، أو نهاية السنة المالية أيهما أقرب.

كما يمكن - كطريق آخر - أخذ الفريق بين نمر المبالغ المضافة للاستثمار ونمر المبالغ المسحوبة من تاريخ الإضافة، ومن تاريخ السحب

(١) ومن هذه المصارف: بنك البحرين الإسلامي، الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي، البنك الإسلامي الأردني (حسب استفسار من الباحث لعدد من المصارف الإسلامية).

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٤، الاستثمار قصير الأجل ص ٢١.

إلى تاريخ إنهاء الاستثمار، أو تاريخ انتهاء السنة المالية أيهما أقرب.

واتباع أي من الطريقتين يعطي نفس النتيجة^(١).

وكمثال على ذلك نفرض أن إجمالي الربح في نهاية السنة المالية بلغ (١٧٥٠ ريال) سيوزع على خمسة مستثمرين استثمروا: ١٠٠٠، ٢٠٠٠، ٣٠٠٠، ٤٠٠٠، ٥٠٠٠ ريال، لمدة زمنية هي: ٥، ٤، ٣، ٢، ١، أشهر على التوالي.

فيكون توزيع الربح بينهم بحسب نسب النمر التي تخص كلاً منهم، على النحو الآتي:

المستثمر	مبلغ الاستثمار	مدة الاستثمار «شهر»	النمر = المبلغ × المدة	ما يستحقه من النمر × إجمالي الربح / إجمالي النمر
الأول	١٠٠٠	٥	٥٠٠٠	٢٥٠
الثاني	٢٠٠٠	٤	٨٠٠٠	٤٠٠
الثالث	٣٠٠٠	٣	٩٠٠٠	٤٥٠
الرابع	٤٠٠٠	٢	٨٠٠٠	٤٠٠
الخامس	٥٠٠٠	١	٥٠٠٠	٢٥٠
			إجمالي النمر ٣٥٠٠٠	إجمالي الربح ١٧٥٠

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

تباينت وجهات نظر الباحثين في حكم الأخذ بطريقة النمر، فالبعض منع منها باعتبارها طريقة غير عادلة في التوزيع، والبعض أجازها، وفيما يلي نعرض حجج كل فريق وما ورد عليها من مناقشات:

القول الأول: يرى بعض الباحثين أنه لا يصح الأخذ بنظام النمر في توزيع الأرباح بين المستثمرين^(٢).

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

(٢) انظر: «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معاً» بحث د. أحمد سليمان، مجلة البنوك الإسلامية ع ٣٠.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:
 أولاً: أنه لا توجد علاقة بين حدوث الربح أو الخسارة، والفترة التي قضاها المال في الاستثمار^(١).

وهذه الحجة من أقوى حجج المانعين لحساب النمر.
 وبيان ذلك: أن حساب النمر يعتمد على عاملين اثنين فقط، هما:
 الزمن والمال، وهو يصلح كمعيار دقيق في تحديد الاستحقاقات من الفوائد لكونها تعتمد على هذين العاملين فقط.
 أما الأرباح فإنها تتأثر بشكل مباشر بالإنتاج الاقتصادي لكل استثمار على حده.

فلو قدرنا أن جزءاً من الودائع سحبت قبل نهاية الفترة، فإن هذا يعني فسخ المضاربة في الجزء المسحوب، فمن الممكن أن يكون المشروع لم يربح شيئاً إلى وقت السحب، فيحوز هذا الجزء حصة من ربح مودع آخر، ومن الممكن أن يكون قد ربح أكثر مما قدر له بحساب النمر، فتنتقل حصته إلى مودع آخر.
 ومثل ذلك في الخسارة^(٢).

وأجيب عن ذلك من أوجه:

أ - أنه توجد علاقة احتمالية، وليست مؤكدة بين تحقيق الربح وبين الفترة التي قضاها المال في الاستثمار^(٣).

ب - أن الربح يتأثر بعدة عوامل، ومنها المال والزمن، لا بمجرد الإنتاج الاقتصادي، فالمال يعتبر عاملاً مستقلاً يستحق به حصة إضافية من الربح.

(١) «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معاً» بحث د. أحمد سليمان، مرجع سابق.

(٢) عائد الاستثمار ص ٤١.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٥.

والزمن إذا تجسد في عمل أو مال أو حق أو دين كان له أثر في الربح^(١)، فمن يبيع سلعة إلى سنتين يستحق ربحاً أكثر ممن يبيعها إلى سنة.

ولذا فإن قياس الربح طبقاً لعامل واحد فقط ضرب من المحال في النشاط المصرفي الإسلامي، ولا يستطيع أي نظام محاسبي، مهما بلغت دقته أن يتتبع عوائد توظيف كل وديعة وقياس أرباحها على حده.

وفي الأحوال العادية تتساوى الظروف المتباينة الخاصة بكل نشاط، بحيث تتأثر بها كافة الودائع المتاحة للاستثمار، فإذا تساوت الودائع بالنسبة لهذا العامل كان لنا أن نفرق بينها على أساس العاملين الآخرين، وهما الفترة الزمنية وحجم الوديعة.

وبذلك يتم التوزيع على أساس الجمع الجبري لحجم الودائع المتاحة تبعاً لفترات استبقائها في البنك^(٢).

ج - ويمكن أن يقال أيضاً: إننا نفترض أن الربح المتحقق في نهاية السنة هو لمجموع الأموال المستثمرة، أي للشركة المؤلفة من المستثمرين والبنك بشخصيتها الحكومية.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المساهمين يتقاسمون هذه الأرباح بالسوية بصرف النظر عن الربح الذي نتج فعلاً على كل وديعة على حده.

ثانياً: أن اشتراط مدة المضاربة يفسدها، وبذلك لا ينبغي أن يدخل العامل الزمني كمؤثر على الإطلاق عند توزيع الربح^(٣).

ويناقش: بعدم التسليم بأن اشتراط مدة المضاربة يفسدها، فإن

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٩٩.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧.

(٣) «حكم المضاربة بمال الوديعة أو القرض أو هما معاً» د. أحمد سليمان، مرجع سابق ص ٤٢.

الصحيح من أقوال العلماء - كما تقدم - أن المضاربة يصح تأقيتها.

ثالثاً: أن حساب النمر مبني على أساس خلط أموال المستثمرين بعضها ببعض^(١).

وقد منع الفقهاء من خلط الأموال في المضاربة بعد الشروع فيها، فلو دفع رب المال مالاً آخر بعد العمل بالأول على أن يضمه مع الأول لم تصح المضاربة الثانية، وأولى بذلك ما لو كان رب المال الثاني غير الأول.

قال في المغني: «وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد»^(٢).

والجواب عن ذلك من وجهين:

١ - أن علة المنع من الخلط هي خشية أن تتداخل حسابات المضاربة الأولى بالثانية فلا يتبين استحقاق كل مضاربة من الأرباح على حده، وسيأتي في أدلة القول الثاني عدة صور تصح فيها القسمة بين الشركاء وإن لم تكن بقدر نسبة استحقاقهم الفعلية من الأرباح، شريطة أن يكون ذلك باتفاقهم ورضاهم.

٢ - أن هذا الحكم ليس محل إجماع من الفقهاء كما توهمه المانعون، فإن ظاهر النقول عن أئمة الحنفية هو جواز الخلط مطلقاً سواء قبل التصرف أو بعده، إذا كان ذلك بإذن رب المال أو تفويضه.

قال في المبسوط: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف،

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٢٣.

(٢) المغني ١٦٩/٧، وانظر: الخرشبي ١١١/٦، مغني المحتاج ٤٢٠/٣.

وأمره أن يعمل فيه برأيه، أو لم يأمره، فربح ألف درهم ثم إنه دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره، فخلط هذه الألف الأخيرة بالألف الأولى ثم عمل بالمال كله فربح ألفاً، فإن كان لم يأمره أن يعمل في الأخيرة برأيه فالمضارب ضامن للألف الأخيرة بالخلط لأن له في المال من الربح خمسمائة.. ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الأولى، أو أمره والمسألة بحالها فلا ضمان عليه، والمال كله مضاربة على ما اشترطاً^(١).

ولعل فيما ذهب إليه الأحناف ما يصلح أن يكون مستنداً لما هو المتبع في حساب النمر حيث تختلط الحسابات بعضها ببعض، والله أعلم.

القول الثاني: يرى جمع من الباحثين المعاصرين جواز الأخذ بنظام النمر، وقد تبني هذا القول عدد من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية كما تقدم.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - إن القسمة إذا تمت بهذه الطريقة بناءً على التراضي بين الأطراف المعنية، فلا ضير من العمل بها، لأن قسمة الربح في المضاربة تكون على ما اصطلاح عليه الطرفان باتفاق الفقهاء^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال:

بأن العمل بقواعد المضاربة هو في توزيع الأرباح بين كل مستثمر على حده والمصرف (العامل)، أما في توزيعها بين المستثمرين أنفسهم - كما في مسألتنا هذه - فيجب أن يعمل بشركة العنان^(٣)، لأن المستثمرين

(١) المبسوط ١٥٨/٢٢، وانظر: الفتاوى الهندية ٣٩/٤.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧٨.

(٣) شركة العنان: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها.

شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ١٥٠.

فيما بينهم كشركاء العنان، وشركة العنان يجب توزيع الربح فيها بين الشريكين على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه.

ويجاب عنه: بأن المسألة محل خلاف.

فذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣)، إلى أن قسمة الربح في العنان يجب أن تكون على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه.

وحجتهم في ذلك:

- أن الربح تبع للمال وثمره له فلا بد أن يكون على قدره.
- ولأن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأن صاحب الزيادة سيستحقها بلا ضمان^(٤).
- وذهب الحنفية^(٥)، والحنابلة^(٦)، إلى أن قسمة الربح في العنان بحسب الشرط، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال.
- وحجتهم:** أن الحاجة ماسة إلى التفاضل لأنه قد يكون أحدهما أحق وأكثر عملاً، فلا يرضى بالمساواة^(٧).

وهذا القول هو الراجح، لأن لكل من المال والعمل حصة من

(١) المدونة ٦٠٨/٣، بداية المجتهد ٣٠٦/٢، الدسوقي ٣٥٣/٣، منح الجليل ٢٥٢/٦.
 (٢) تحفة المحتاج ٢٩٢/٥، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، شرح البهجة ١٦٩/٣، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٨٣/٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٥/٣.
 (٣) المحلى ١٢٥/٨، سبل السلام ٨٩٤/٣.
 (٤) انظر: تحفة المحتاج ٢٩٢/٥، بداية المجتهد ٣٠٦/٢، المبسوط ١٥٦/١١.
 (٥) المبسوط ١٥٦/١١، بدائع الصنائع ٥١٧/٧، تبين الحقائق ٣١٨/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٢١/٢، تنقيح الفتاوى الحامدية ٩٦/١.
 (٦) المغني ١٣٨/٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٨/٤، الفروع ٤٠٣/٤، المبدع ٦/٥، مطالب أولي النهى ٤٩٨/٣.
 (٧) المغني ١٣٨/٧، بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

الربح، وقد يكون في اشتراط زيادة حصة لأحدهما مصلحة للشركة لكونه أبصر بالتجارة.

وأما استدلال الفريق الأول بأن الربح تبع للمال فقد أجيب عنه:

بأن الربح قد يستحق بالمال وقد يستحق بالعمل، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة أو أقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابل عمل المضارب^(١).

واستدلالهم الثاني منقوض بالمضاربة، فإن المضارب يستحق الربح ولا ضمان عليه في حال الخسارة، ولأن الربح كما يستحق بالمال، يستحق بالعمل ويستحق بالضمان^(٢).

وبهذا يتبين أن قسمة الربح بين المستثمرين لا يلزم أن تكون بنفس نسبة حصصهم، بل بالنسبة التي يتفقون عليها.

٢ - ومما يستدل به على صحة حساب النمر: أن الفقهاء ذكروا صوراً متعددة يتفاوت فيها الشركاء في نسبة استحقاقهم للربح، ومع ذلك يصح اتفاقهم على التساوي فيه.

فمن ذلك:

أ - ما تقدم في شركة العنان على القول الصحيح.

ب - في شركة الأعمال (شركة التقبل):

ذكر الفقهاء أن الربح يكون بينهما على ما شرطا، مع أن أعمالهما تتفاوت كمية وكيفية.

(١) المغني ١٣٨/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥١٧/٧.

والسبب في ذلك كما يقول الكاساني: «أن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل»^(١).

وفي المبسوط: «والشريكان في العمل إذا غاب أحدهما أو مرض أو لم يعمل، وعمل الآخر فالربح بينهما على ما اشترطا»^(٢).

وفي البحر الرائق، في شرح قوله: «وتقبل: إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما.. قال: «وشمل قوله: «والكسب بينهما»: ما إذا شرطاً على السواء أو شرطاً الربح لأحدهما أكثر من الآخر، وقد صرح به في البزازية معللاً بأن العمل متفاوت، وقد يكون أحدهما أحذق، فإن شرطاً الأكثر لأدناهما اختلفوا فيه، والصحيح الجواز، لأن الربح بضمان العمل، لا بحقيقته، كذا في فتح القدير»^(٣).

وفي المغني: «وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما.. وقد سئل - يعني الإمام أحمد - عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء، قال: نعم، هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود»^(٤).. ولأن العمل مضمون عليهما معاً وبضمانهما له وجبت الأجرة»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٥١٨/٧.

(٢) المبسوط ١٥٧/١١، وانظر: مجمع الضمانات ص ٣٠٢.

(٣) البحر الرائق ١٩٦/٥.

(٤) يشير إلى ما رواه أبو داود (كتاب البيوع باب الشركة على غير رأس مال برقم ٣٣٨٨) والنسائي (كتاب المزارعة باب شركة الأبدان برقم ٣٩٣٧) وابن ماجه (كتاب التجارات باب الشركة والمضاربة برقم ٢٢٨٨) والبيهقي (كتاب الشركة باب الشركة في الغنمة) من حديث أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجد أنا وعمار بشيء، والحديث إسناده ضعيف. قال المنذري (مختصر سنن أبي داود ٥٣/٥) إسناده منقطع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، والحديث سكت عليه ابن حجر في تلخيص الجبير ٤٩/٣.

(٥) المغني ١١٤/٧.

وقال رَحِمَهُ اللهُ: «وأما شركة الأبدان، فهي معقودة على العمل المجرد، وهما يتفاضلان فيه مرة، ويتساويان أخرى، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل»^(١).

ويجوز ذلك المالكية إذا كان التفاوت يسيرًا كما لو مرض أحدهما اليوم واليوميين والآخر يعمل^(٢).

ج - وصورة أخرى أيضًا في شركة العنان:

حيث جَوَّز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة شركة العنان ولو لم يخلط المالكين^(٣).

وجوز الأحناف والحنابلة الشركة أيضًا مع اختلاف الجنس^(٤).

ومقتضى ذلك أن لو كان مال أحدهما دنائير والآخر دراهم، فريح أحدهما في ماله دون مال صاحبه، فإن الربح يكون لهما جميعًا، ولا يقتصر على صاحب الزيادة.

قال في بدائع الصنائع: «واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حده، لأن الزيادة - وهي الربح - تحدث على الشركة»^(٥).

د - وفي المضاربة أيضًا:

لو دفع العامل المال مضاربة إلى طرف ثالث فإنه يستحق شرطه من الربح - كما تقدم - مع أنه لم يكن منه مال ولا عمل.

(١) المغني ١٣٩/٧.

(٢) المدونة ٥٩٨/٣، وانظر: مواهب الجليل ١٣٨/٥.

(٣) تحفة الفقهاء ٨/٣، بداية المجتهد ٣٠٦/٢، المغني ١٢٦/٧.

(٤) المبسوط ١٦٢/١١، المغني ١٢٥/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٥١٤/٧.

فهذه الأمثلة وغيرها تفيد أن قسمة الربح في شركة العقد مبناهما على الرضى بين الطرفين، وأنه لا يلزم أن يكون ربح كل واحد من الشركاء بقدر مساهمته الفعلية، سواء أكان ذلك بالمال أم بالعمل.

فالربح لا يكون لذات المال، ولكن يكون نظير الاستعداد المتمثل في وضع المال تحت تصرف الشركة.

فأي ربح نتج من مال أحد الشركاء، حتى وإن كان معزولاً عن أموال بقية الشركاء فإنه يكون لعموم الشركة.

المناقشة والترجيح:

الذي يترجح للباحث هو صحة العمل بنظام النمر، لقوة الأدلة التي استند إليها القول الثاني، لكن ينبغي ألا يلجأ إلى العمل به إلا عند تعذر العمل بطريقة التقويم الدوري، لأن نظام النمر لا يخلو من قسمة غير عادلة لبعض الحصص، بخلاف التقويم الدوري فإنه يعطي نتيجة مقاربة جداً.

أي أن نظام النمر ينبغي أن يكون حلاً اضطرارياً لتوزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة التي لا يمكن العمل فيها بطريقة التقويم الدوري نظراً لتداخل مراكزها المالية بالمركز المالي للبنك.

وأسباب هذا الترجيح ما يلي:

- ١ - أنه لا يوجد حلول أفضل منه تعالج هذه الحالات، مع ما تقتضيه حاجة العصر من ضرورة خلط الأموال وحرية السحب والإيداع.
- ٢ - أننا نفترض أن الوعاء الاستثماري له شخصية حكمية، فالربح لهذه الشخصية الحكمية لا لكل وديعة على حده.
- ٣ - ما تقدم نقله عن الأئمة بما يفيد أن قاعدة توزيع الأرباح هي الرضى. ومع ذلك فإني أرى أن حساب النمر لا يخلو من الغبن لكثير من المودعين، لكونه يفترض التساوي في تحقق الربح طيلة الفترة المحاسبية، وهو أمر نادر.

ولهذا فمتى أمكن العمل بطريقة التقويم الدوري فهو أولى بكثير من نظام النمر، وتعتبر تجربة المصارف في الصناديق الاستثمارية رائدة في هذا المجال، فينبغي أن تستتبعها المصارف الإسلامية بخطوات أوسع وذلك بتكوين أوعية استثمارية مستقلة لودائعها الاستثمارية، ويكون لها مراكزها المالية المنفصلة عن البنك، وبذا تحقق الهدفين المميزين للتقويم الدوري وهما:

- الوصول إلى توزيع عادل في قسمة الأرباح بين المستثمرين.
- القضاء على مشكلة اختلاط أموال المساهمين بالمستثمرين.

وإذا لم يكن بد من العمل بطريقة النمر فينبغي أن تكون وحدة الزمن فيها على أساس الأسابيع، لا بالأيام كما في الفوائد، ولا بالشهور. أما الأيام، فلأن الاستثمار اللاربوي استثمار إنتاجي يعتمد على الربح الفعلي الذي لا يتحقق بالسرعة التي تتراكم فيها الفوائد. وأما الشهور فلأنها فترة طويلة لا تتناسب مع ما تقتضيه رغبات المستثمرين من مرونة في حركة السحب والإيداع^(١).

الفرع الثالث: الحساب على أدنى رصيد:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الحساب على أدنى رصيد:

المقصود بالحساب على أدنى رصيد: أن يتم احتساب العوائد المترتبة على الوديعة الاستثمارية على أساس أقل قيمة وصلت إليها الوديعة خلال السنة المالية.

أي أن العائد لا يتقرر إلا للمبلغ الذي يبقى من أول السنة إلى آخرها.

(١) قارن ب: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٦٠.

وعليه، فإنه إذا استرد المستثمر كامل المبلغ المسلم للاستثمار، أو أي جزء منه، قبل انتهاء السنة المالية، فإن هذا المبلغ المسترد لا يكون له نصيب من الربح الذي يجري حسابه، وإعلانه للتوزيع في نهاية تلك السنة^(١).

وتعتمد كثير من المصارف الإسلامية - ولا سيما في ودائعها الادخارية - إلى احتساب العوائد بناءً على أقل رصيد، وصلت إليه تلك الودائع، حتى لو رغب المستثمر في سحب وديعته كاملة، فإنها لا تعطيه أي عائد نظراً لأن رصيده الأدنى بلغ الصفر^(٢).

ويستدل أحد الباحثين^(٣) لصحة هذه الطريقة، بما ذكره في نهاية المحتاج من: «أنه إذا استرد المالك بعض مال القراض، قبل ظهور ربح أو خسارة، فإن المال المضارب به يرجع إلى الباقي، وذلك لأن مالك المال لم يترك في يده (أي يد المضارب) غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه».

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

طريقة الحساب على أدنى رصيد - فيما يظهر للباحث - لا تجوز، ولا يصح اعتمادها كأساس لتوزيع عوائد الودائع، لما فيها من الإجحاف بحق المودع، حيث إنها تتجاهل الفترات الزمنية التي قضتها الوديعة قبل السحب، فلا يحق للمصرف أن يسقط حق المودع في بعض الأرباح المستحقة له.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٨.

(٢) ومن هذه المصارف: مصرف قطر الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، انظر: ملحق النماذج، نموذج الودائع الاستثمارية ببنك دبي الإسلامي، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

(٣) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٨.

وكون العميل خالف الشرط بسحبه الوديعة قبل المدة المتفق عليها، وأن هذا يؤثر على الخطة الاستثمارية للبنك، لا يبرر أن يحرمه من عوائده لأمرين:

الأول: أن البنوك تحتفظ عادة بجزء من الودائع الاستثمارية كاحتياطات لمواجهة حالات السحب المبكرة من قبل العملاء.

فكما حرمتهم من أرباح بعض أموالهم فينبغي أن تمكنهم من أرباح الفترة التي بقيتها ولو لم تكن كاملة.

والثاني: أنه إذا كان البنك مستعداً لدفع أصل الوديعة، فهو دليل على عدم تضرره في فسخ العقد مع المستثمر، وعقد المضاربة يكون جائزاً لكلا الطرفين يحق لهما فسخه إذا انتفى الضرر عنهما باتفاق الفقهاء.

وفي مثل هذه الحالة يحق للعميل أن يسحب وديعته، ويفسخ العقد، وله كامل الأرباح المستحقة عليها خلال فترة بقائها.

ولذا فإن اشتراط المحاسبة على أدنى رصيد يعتبر شرطاً باطلاً، وليس أمام البنك إذا طلب العميل سحب وديعته إلا الامتناع، أو دفعها إليه بأرباحها كاملة.

فإذا لم تكن نتائج العمليات الاستثمارية قد تبينت، فمن الممكن ألا يحاسبه البنك على المكسب أو الخسارة، بل يعطيه رأس ماله في الحال، وعند تمام السنة المالية إن تبين له ربح فيُعطى له، وإن تبين خسارة فللبنك حق الرجوع عليه، كما أن له حق التنازل عن هذه الخسارة، ويجب أن تكون المحاسبة عن الفترة التي بقيتها الوديعة، أما الأرباح أو الخسائر التالية لذلك فلا تدخل في الحساب.

فإذا لم تكن المحاسبة على أدنى رصيد مشروطة في العقد ولكن العميل تنازل عن حقه من الأرباح مقابل الحصول على رأس ماله (لأن للبنك الرفض ما دامت المدة مشروطة في العقد) فليس هناك ما يمنع من

دفعها إليه بدون الأرباح لأن هذا من قبيل الصلح^(١). والاستدلال بما ذكره في نهاية المحتاج عجيب جداً، ولنتأمل معاً كلام المؤلف حتى نتبين المقصود.

يقول رَحْمَةُ اللَّهِ: «وإذا استرد المالك بعضه - أي مال القراض - قبل ظهور ربح وخسران، رجع رأس المال إلى الباقي، لأنه لم يترك في يده غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له، وإن استرد العامل بعضه بغير رضا العامل، أو برضاه، وصرحاً بالإشاعة أو أطلقاً بعد الربح، فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز».

ثم ضرب مثلاً لذلك: «مثاله: رأس المال مائة من الدراهم، والربح عشرون منها، واسترد المالك من ذلك عشرين، فالربح في هذا المثال سدس جميع المال، وهو مشترك بينهما، فيكون المسترد سدسه، وهو ثلاثة دراهم وثلاث»^(٢).

فواضح من كلامه أنه يفرق بين الاسترداد إذا كان قبل ظهور الربح أو بعده، فإذا كان بعده فإنه يستحق حصته من الربح. وفي الحساب على أدنى رصيد لا يُعطى العميل شيئاً سواء ظهر ربح أم لم يظهر.

(١) ثم إنني اطلعت على فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي (١/٨٨ - فتوى رقم ٤٩)، وفيها: «فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة، من غير تعقيد ولا تحكم في عملاء البنوك الإسلامية، هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية إن اضطر إلى سحبها، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية، ورضي البنك بردها إليه، أن لا يحاسب على المكسب أو الخسارة في الحال، بل عند تمام السنة المالية، فإن تبين له ربح أعطي وإن تبين خسارة، أن للبنك حق الرجوع عليه. كما أن له حق التنازل عن هذه الخسارة، وتحتسب الأرباح والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك، طالت المدة أو قصرت». فله الحمد والمنة على الموافقة.

(٢) نهاية المحتاج ٢٤١/٥.

وعلى هذا عامة أهل العلم أنه متى ظهر في المال ربح فإن ما استرده رب المال يكون من المال والربح.
قال في المغني: «وكذا إذا ربح المال، ثم أخذ رب المال بعضه، كان ما أخذه من الربح ورأس المال»^(١).

الفرع الرابع: الحساب على رصيد آخر الفترة: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مفهوم الحساب على رصيد آخر الفترة:

المقصود بالحساب على رصيد آخر الفترة: أن يتم حساب الأرباح المستحقة على الوديعة، على أساس قيمة الوديعة، في نهاية السنة المالية، أي عند إقفال الحسابات^(٢).
وقليل من المصارف من يتبنى هذه الطريقة كأساس لقسمة الأرباح بين المستثمرين في ودائعهم الاستثمارية^(٣).

المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة:

لا شك أن هذه الطريقة فيها غرر وغبن ظاهر، لأنه لا ارتباط بين حدوث الربح أو الخسارة، وما تصل إليه قيمة الوديعة في نهاية الفترة، فقد تبقى الوديعة مدة طويلة في الرصيد بقيمة مغايرة لما تنتهي إليه في نهاية السنة.
ولذا فإن العمل بحساب آخر رصيد لا يجوز.
ولا أدل على عدم صلاحيته للتطبيق من ندرة الأخذ به في المصارف عامة. والله أعلم.

(١) المغني ١٦٦/٧، وانظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٢/٦، الخرشي ٦/٢١٥.

(٢) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

(٣) ومن هذه المصارف: بنك دبي الإسلامي في حساباته الاستثمارية المخصصة، انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٢.

المطلب الثالث

أسس تقويم أصول الاستثمارات

تبين لنا في المطلب السابق أن الطريقة العادلة لقسمة الأرباح مع بقاء المضاربة تتمثل في التصفية الحكيمة (التقديرية) لموجودات الاستثمار. وفي هذا المطلب نستعرض الطرق والنظريات المحاسبية لتقويم^(١) أصول الاستثمار^(٢).

ومن ثم نقدها في ضوء المبادئ الإسلامية، لذا سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين: دراسة النظريات المحاسبية الحديثة للتقويم ثم مقارنة هذه النظريات بالأسس المحاسبية الإسلامية.

الفرع الأول: نظريات التقويم المعاصرة:

لطالما كانت مشكلة التقويم مثاراً للجدل والتساؤل بين علماء المحاسبة، وقد زادها صعوبة إلى صعوبتها ذلك الهبوط الدائم المتواصل في قيمة النقود، من حيث قوتها الشرائية، وما صحبه من ارتفاع في الأسعار، وزيادة في الأجور والضرائب، ويظهر ذلك جلياً من إحصائيات الأرقام القياسية لأسعار الجملة والأجور وتكاليف الاستبدال^(٣).

(١) قال في المصباح المنير: «قومته تقويماً فتقوم بمعنى عدلته فتعدل، وقومت المتاع: جعلت له قيمة معلومة» ص ١٩٩.

(٢) المقصود بالأصول محاسبياً: «الموارد الاقتصادية المملوكة للمنشأة، والتي يمكن قياسها، أو هي ممتلكات المنشأة ذات القيمة المادية، والفائدة المستقبلية لها» أسس المحاسبة المالية ص ٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٤٦٥.

(٣) نظرية المحاسبة المالية د. شوقي شحاتة ص ٢٠٥.

ويتنازع مشكلة التقويم الآن ثلاث نظريات رئيسية هي: نظرية التكلفة التاريخية، ونظرية التكلفة المعدلة بأرقام قياسييه، ونظرية تكلفة الاستبدال.

ومما لا شك فيه أن اختلاف نظريات التقويم في المحاسبة، يعطي مستويات متفاوتة للأرباح والخسائر وللمراكز المالية^(١).

وفيما يلي تعريف مبسط بهذه النظريات:

١ - نظرية التكلفة التاريخية:

المقصود بالتكلفة التاريخية للأصل: جميع المبالغ النقدية التي دفعت (أو القيمة العادلة للأصل)^(٢) للحصول على الأصل وتجهيزه، ووضعه ونهيته للاستخدام في العملية الإنتاجية للمنشأة^(٣).

وترتكز نظرية التكلفة التاريخية على فرض عام وهو أن الغاية من التقويم هو المحافظة على سلامة رأس المال العددي، أي من حيث عدد وحداته النقدية، كأرقام دفترية تاريخية، في تاريخ الاكتتاب في رأس مال المشروع بغض النظر عن التغيرات اللاحقة التي طرأت على القوة الشرائية للنقود.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن التكلفة التاريخية هي وحدها التي يمكن أن تعطي حسابات مبنية على أساس الحقيقة بعيداً عن التقديرات والتقويمات الاستبدالية، ومن ثم فإن احتساب الاستهلاك في رأبهم على أي شيء آخر خلاف ذلك يدخل في الحسابات عنصر الشك والمحاسبة تُعنى بالحقائق ولا شأن لها بالتقديرات^(٤).

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٥.

(٢) المقصود بالقيمة العادلة: تقدير قيمة الأصل وقت امتلاكه إذا كان مملوكاً عن طريق الهبة أو نحوها، أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٦.

(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٥، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٦٢.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٧، أسس المحاسبة المالية ص ١٩.

وتعتبر نظرية التكلفة التاريخية هي الأكثر انتشاراً في المنشآت الاقتصادية في العالم^(١).

وقد وجه لهذه النظرية اعتراضات متعددة من أهمها:

١ - أن نظرية التكلفة التاريخية تعجز عن مد المنشأة بالمال الكافي لاستبدال الأصول الثابتة المستنفذة في الإنتاج، لأن عبء الاستهلاك السنوي المحسوب على أساس التكلفة التاريخية يكون في فترات التضخم النقدي أقل مما يجب التحميل به فيما لو تم القياس بالنظر إلى القيمة الجارية.

وهذه معناه أن قائمة الأرباح أو الخسائر لا تحمل كل التكاليف التي ساهمت في اكتساب الإيراد وأن جانباً من رأس المال قد استنفذ خلال الفترة المحاسبية للحصول على الإيراد دون تعويضه من الأرباح الجارية، وهذا يمس سلامة رأس المال^(٢).

٢ - يؤدي قياس الربح وفقاً لهذه النظرية إلى تضخيم رقم الربح والمبالغة فيه، وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة في عبء الضرائب، وزيادة في الأرباح الموزعة، مما يستنزف موارد المشروع^(٣).

٣ - يتعين - لكي يسلم رأس المال المستثمر - أن نحافظ على سلامة ذلك الجزء المستثمر في المخزون السلعي، مقيساً بمستوى السعر الجاري، أي من حيث قوته الشرائية، ومن ثم يكون لرأس المال المستثمر في المخزون السلعي في آخر المدة قوة شرائية مساوية لقوته الشرائية في أول المدة، فإذا زاد المستوى العام للأسعار خلال السنة فإن ذلك يؤدي إلى نقص في رأس المال المستثمر في تلك الأصول المتداولة،

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ٦٢.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٨، تحليل التقارير المالية ص ١٥٤.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٩.

ولأن هذا النقصان وقع في سبيل الحصول على الربح فهو إذا عبء سليم يجب أن تحمله تلك الأرباح^(١).

٢ - نظرية التكلفة التاريخية المعدلة أو نظرية الأرقام القياسية:

وتعني هذه النظرية: تعديل التكلفة التاريخية لممتلكات الوحدة الاقتصادية والتزاماتها على أساس وحدة نقدية ذات قوة شرائية متساوية، مرتبطة بالتغير في المستوى العام للأسعار^(٢).

وبناءً على هذه النظرية يتم تصنيف محتويات قائمة المركز المالي إلى نوعين:

١ - الحسابات النقدية: وتشتمل على حسابات العملاء، وأوراق القبض^(٣)، والمبالغ المدفوعة مقدماً، وحسابات الدائنين.

وهذه المجموعة لا تحتاج إلى تعديل يتمشى مع التغير في المستوى العام للأسعار، حيث إنها محددة أصلاً بناءً على عقود وأوراق تجارية ثابتة.

٢ - الحسابات غير النقدية: وتشتمل على المخزون السلعي، والمباني، والآلات، وحقوق الملكية، فهذه تحتاج إلى تعديل يتمشى مع المستوى العام للأسعار^(٤).

٣ - نظرية التكلفة الجارية (تكلفة الاستبدال):

ومفاد هذه النظرية أن يتم تعديل التكلفة التاريخية للأصول التي

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٠٨.

(٢) تحليل التقارير المالية ص ١٥٥.

(٣) أوراق القبض تعني تحويل الدين الشخصي المستحق على مدينه إلى دين تجاري مثبت بورقة تجارية. أسس المحاسبة المالية ص ٣٨٤.

(٤) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

يملكها المشروع على أساس تكلفة الإحلال الجارية في السوق للأصول المتماثلة معها في الكفاءة والعمر والطاقة الإنتاجية^(١).

والغاية التي ترمي إليها هذه النظرية هي المحافظة على سلامة رأس المال الحقيقي الاقتصادي من حيث قوته الاستبدالية بالسلع والخدمات، وطاقته الإنتاجية، لا من حيث رأس المال النقدي العددي في تاريخ الاكتتاب فيه.

ويرى أنصار هذه النظرية أن للدخل معنىً اقتصادياً واحداً هو أنه ذلك الجزء من الإيراد الذي يمكن إنفاقه بدون المساس برأس المال، وينشأ الربح عن المبادلة ويتحدد بالفرق بين القيمة في وقت المبادلة وحصيلة بيع السلعة، وهذه القيمة التبادلية لا تحددها وقت التبادل التكلفة التاريخية، وإنما التكلفة الاستبدالية الجارية^(٢).

وقد تباينت الآراء المحاسبية في التحديد الدقيق لـ«القيمة السوقية» للسلعة التي يجب الاعتماد عليها في تحديد التكلفة الجارية، إلا أنها تتركز في ثلاثة آراء:

- ١ - القيمة السوقية تمثل سعر الشراء الحاضر في تاريخ الميزانية.
- ٢ - القيمة السوقية تمثل سعر البيع المعدل، أو صافي القيمة البيعية.
- ٣ - القيمة السوقية تمثل سعر الإحلال.

ففي الحالة الأولى يؤخذ سعر الشراء في تاريخ الميزانية، وفي الثانية يؤخذ سعر البيع ناقصاً الأرباح العادية ومصاريف البيع والتوزيع، وفي الثالثة يؤخذ السعر الذي يتحقق عنده شراء وحدات مماثلة للوحدات المملوكة، وذلك في وقت الإحلال مستقبلاً^(٣).

(١) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩ م ص ٦٢.

(٢) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٢.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٥٣.

وقد حددت لجنة المعايير المحاسبية الدولية «التكلفة الجارية» بأنها: مبلغ النقد أو معادلات النقد الذي يجب دفعه للحصول على نفس الأصل أو ما يماثله في الوقت الحاضر^(١)، وهو يطابق المعنى الأول.

وعلى ضوء هذه النظريات الثلاث فإن المتبع في قياس أصول الاستثمار في المنشآت الاقتصادية يكون على النحو الآتي:

تبويب الأصول في قائمة المركز المالي للمنشأة إلى قسمين:

١ - الأصول الثابتة: وهي ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بـ «عروض القنية»^(٢):

وهي الممتلكات التي تقتنى بغرض استخدامها، وليس بغرض إعادة بيعها، مثل الأراضي والمباني والآلات والسيارات^(٣).

ومن طبيعة الأصول الثابتة: أنها تقتنى بقصد المساعدة على الإنتاج، ولهذا فإن النفقة عليها تعتبر رأسمالية وليست إيرادية، كما أنها تتميز بصفة الاستمرار التي هي من طبيعة رأس المال المستغل.

٢ - الأصول المتداولة: وهي ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بـ «عروض التجارة»:

وهي الأصول النقدية، والأصول الأخرى التي يتوقع تحويلها إلى نقدية أو بيعها أو استخدامها خلال السنة المالية أو دورة التشغيل أيهما أطول.

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ٦٢.

(٢) تسمية الأصول الثابتة بـ «عروض القنية» تعكس الأصالة العلمية في الفقه والفكر الإسلامي المحاسبي، بل هي أكثر دقة وأعظم دلالة على طبيعة هذه الأصول والغرض الذي تراد له من التسمية بـ «الأصول الثابتة». انظر: نظرية المحاسبة المالية ٢٣٩.

(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٥٧.

وتشمل: الاستثمارات قصيرة الأجل، والأوراق المالية، وأوراق القبض، والمخزون والمصروفات المدفوعة مقدماً، والإيرادات المستحقة^(١).

ففي الأصول الثابتة:

يتم التقويم على أساس التكلفة التاريخية للأصل، شاملة جميع التكاليف والأعباء سواء القانونية أو الفنية أو غيرها التي تجعل من الأصل شيئاً قابلاً للاستعمال المباشر.

ويراعى في تقويم الأصول الثابتة قيمة استهلاك هذه الأصول، وذلك بتوزيع تكلفة الأصل بطريقة منظمة في شكل مصروف على فترات استخدامه (عمره الإنتاجي).

فإذا فرضنا أن التكلفة التاريخية للأصل (١٠٠٠) ريال، وعمره الإنتاجي (٥) سنوات، فإنه يخصم من قيمة الأصل سنوياً على شكل مصروفات (٢٠٠) ريال^(٢).

والمفهوم العلمي الحديث للاستهلاك أنه تكلفة من تكاليف الإنتاج، فلا بد من أخذه في الحسبان قبل تحديد الربح الصافي.

ومصاريف الصيانة الدورية لا تمنع حساب الاستهلاك السنوي، فالغرض هو المحافظة على القدرة الإنتاجية للأصل في خلال العمر الإنتاجي المقدر له^(٣).

(١) أسس المحاسبة المالية ص٤، المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩ م ص١٠٣٩.

(٢) تلجأ معظم البنوك - ومنها البنوك الإسلامية - إلى إظهار أصولها الثابتة أو المتداولة بصافي قيمتها بعد طرح الاستهلاك، وذلك حتى لا تفصح عن التكلفة التاريخية لهذه الأصول ومخصصات استهلاكها، بغرض تكوين احتياطات سرية تدعم بها مراكزها المالية.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص٢٣٤، أسس المحاسبة المالية ص٤٦٩، مقدمة في المحاسبة المالية ص٥٦٨.

وفي الأصول المتداولة غير المالية:

كالمخزون السلعي حيث يمثل المخزون في الميزانية استعمالاً لرأس المال، فإن ثمة عدة طرق محاسبية لتقييمها.

وأشهر هذه الطرق، وهي المعمول بها في معظم المنشآت الاقتصادية طريقتان:

الأولى: التقييم على أساس التكلفة التاريخية.

أي ثمن شراء السلع، مضافاً إليها جميع النفقات غير المباشرة التي تحدث عند اقتناء هذه البضاعة مثل مصاريف النقل والاستلام والتخزين.

والثانية: التقييم على أساس التكلفة التاريخية أو القيمة الاستبدالية أيهما أقل^(١).

وتستند هذه الطريقة على مبدأ الحيطة والحذر، ففي حالة ما إذا كان سعر السوق أقل من سعر التكلفة فإن ذلك يعني أن هناك خسائر متوقعة من جراء انخفاض سعر السوق، ولذا يجب الاحتياط لها.

أما إذا كان العكس فإن ذلك يعني أرباحاً متوقعة، ويجب الحذر من أخذها بالاعتبار قبل تحققها^(٢).

ويرفض عامة المحاسبين الأخذ بنظرية التكلفة الاستبدالية في تقييم المخزون، وفي ذلك يقول د. حلمي نمر: «في ظل الظروف المتعارف عليها في المحاسبة وخاصة فرض استمرار المشروع فإنني أرى أن الأساس العلمي والمقياس الإيجابي السليم لتقييم المخزون السلعي هو التكلفة الفعلية، التي تتمثل في قيمة المبالغ التي دفعت فعلاً للحصول على السلع،

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٤٣٩، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٢٢، تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ٥٢٩، أسس المحاسبة المالية ص ٤٣٩.

سواء كانت عنصراً من عناصر الإنتاج - أي لم يكتمل تصنيعها - أو بضاعة تامة الصنع. ثم يقول: وتطبيقاً لمبدأ التكلفة الفعلية فإنني أرفض الأخذ بفكرة القيمة الاستبدالية التي تقضي بتقويم المخزون السلعي حسب سعر السوق، أو حسب طريقة الوارد مستقبلاً يصرف أولاً^(١)، أو حسب سعر البيع^(٢).

وفي الأصول المالية المتداولة:

مثل الاستثمارات المؤلفة من الأوراق المالية المقتناة بغرض الاتجار فإن التقويم يكون على أساس القيمة السوقية للأوراق المالية المكونة للصندوق وقت إجراء المحاسبة، بصرف النظر عن تكلفة امتلاكها، على أن تتم معالجة مكاسب أو خسائر الحيازة غير المحققة الناتجة عن زيادة أو نقص القيمة السوقية في قائمة الدخل عن الفترة التي حدثت فيها زيادة أو نقص القيمة السوقية^(٣).

فلو فرضنا أن الميزانية العمومية لصندوق استثماري في ثلاث فترات متتالية على النحو الآتي:

(١) تختلف طرق تحديد تكلفة المخزون نظراً لاختلاف الفترات الزمنية التي يتم فيها الحصول على السلع وبالتالي تختلف قيمتها، وهناك أربع طرق لتحديد التكلفة المعتبرة للمخزون: إما بالتمييز المحدد للبضاعة، أو على أساس متوسط التكلفة، أو على أساس أن الوارد أولاً صادر أولاً أي أن بضاعة آخر المدة التي يجري تقويمها تحسب على أساس أسعار الشراء في آخر الفترة، أو على أساس أن الوارد أخيراً صادر أولاً، أي يجري التقويم على أساس سعر الشراء في أول الفترة، ويلاحظ أن الطريقة الثالثة من هذه الطرق تقترب إلى حد كبير من القيمة الاستبدالية الجارية لأن سعر آخر الفترة قريب من السعر الجاري وقت إعداد الميزانية، وبذا تكون هذه الطريقة أشبه الطرق بالمنهج المحاسبي الإسلامي للتقويم المبني على القيمة الاستبدالية كما سيأتي.

(٢) نظرية المحاسبة المالية د. حلمي نمر ص ٢٤١.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٤، أسس المحاسبة المالية ص ٣٣٤.

بآلاف الريالات

الأصول	٣/٣٠	٦/٣٠	٩/٣٠
القيمة السوقية للأوراق المالية المكونة للتشكيلة	٥٢٠	٥٤٠	٦٠٠
نقدية	٢٠	٤٠	٥٠
أوراق قبض	٦٠	٨٠	٧٠
القيمة السوقية للأصول	٦٠٠	٦٦٠	٧٢٠
الخصوم	٣/٣٠	٦/٣٠	٩/٣٠
خصوم متداولة	١٥٠	١٦٠	١٢٠
القيمة السوقية لحقوق الملكية	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠
القيمة السوقية للخصوم	٦٠٠	٦٦٠	٧٢٠

فإذا كان عدد الوحدات الاستثمارية للصندوق (١٠٠٠٠) وحده، فإننا نستنتج ما يلي:

صافي قيمة أصول الصندوق في الأيام الثلاثة هي على التوالي:

٤٥٠٠٠٠ ٥٠٠٠٠٠ ٦٠٠٠٠٠

تحقيقاً للمعادلة:

صافي قيمة الأصول = القيمة السوقية للأوراق المالية - القيمة الدفترية للخصوم.

وعليه: فإن صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٣/٣٠ = $\frac{١٥٠ - ٦٠٠}{١٠}$ = ٤٥ ريال

صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٦/٣٠ = $\frac{١٦٠ - ٦٦٠}{١٠}$ = ٥٠ ريال

صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في ٩/٣٠ = $\frac{١٢٠ - ٧٢٠}{١٠}$ = ٦٠ ريال^(١)

الفرع الثاني: أسس التقويم في الفقه الإسلامي:

عرفنا فيما تقدم النظريات الحديثة في التقويم.

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٥.

أما بالنسبة للمنهج الإسلامي في التقويم، فإن تقويم المشروعات يرتكز أساساً على القيمة الجارية الاستبدالية، وليس التكلفة التاريخية، أو التكلفة التاريخية المعدلة، سواء في ذلك الأصول الثابتة أو الأصول المتداولة النقدية، أو الأصول المتداولة غير النقدية^(١).

وهذه الطريقة وإن لم تكن مألوفة عند كثير من المحاسبين - ومنهم كثير من المحاسبين الشرعيين^(٢) - إلا أنها هي الطريقة التي تتفق مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة.

يوضح ذلك أمور:

١ - أن الربح في الفقه الإسلامي هو ما فضل عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة الأصل.

فالمحافظة على رأس المال تعتبر هدفاً أساسياً لبقاء المشروع الاستثماري ودوامه.

وللمحافظة على سلامة رأس المال يتعين - لكي تعبر قوائم المراكز المالية عن المركز المالي الحقيقي في تاريخ معين - أن تتم في إطار المحافظة على سلامة رأس المال الحقيقي والاقتصادي كسلع وخدمات، من حيث قوة استبدال العروض به، والمحافظة على الطاقة الإنتاجية للمشروع، وكل ذلك لا يتأتى إلا باعتماد القيمة الاستبدالية وقت الميزانية كأساس للتقويم^(٣).

(١) «مشكلة قياس عوائد الاستثمارات في المصارف الإسلامية وأسس محاسبية مقترحة لها» بحث د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ع ٦٥ لعام ١٤٠٧هـ، نظرية المحاسبة المالية د. شوقي شحاتة ص ٢٢١.

(٢) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٧٠. وتعتمد معظم البنوك الإسلامية في إعداد قوائمها المالية على التكلفة التاريخية. انظر على سبيل المثال: الميزانية العمومية لشركة الراجحي المصرفية في جريدة الرياض ٢٤/١٠/١٤١٩هـ، الميزانية العمومية لمصرف فيصل الإسلامي البحريني في جريدة الجزيرة ٢٤/١١/١٤١٨هـ، تقويم الدور المحاسبي ص ٢٧١.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢١.

٢ - أن المعتبر في فقه الزكاة بإجماع الفقهاء هو اتباع مبدأ التقويم بالتكلفة الجارية، وأي حصة بغير هذه الطريقة تعتبر باطلة. فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا بأس بالتربص حتى يبيع، والزكاة واجبة عليه»^(١).

والمقصود بالتربص هو الانتظار حتى يتم البيع فعلاً للتأكد من أن التقويم يتم على أساس السعر الجاري الحقيقي. وعن جابر بن زيد رضي الله عنه في عرض يراد به التجارة قال: «قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه الزكاة، ثم أخرج زكاته»^(٢). وفي مختصر الخرقى: «والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكاها»^(٣).

وفي أسنى المطالب: «الواجب في زكاة التجارة ربع عشر قيمة العرض لا ربع عشر العرض.. فإن أخر الإخراج بعد التمكن منه ونقصت القيمة ضمن ما نقص لتقصيره بخلاف قبله»^(٤).

٣ - أن المعتبر في فقه المضاربة وسائر أنواع الشركات هو تقويم العروض بقيمتها الجارية، لا بقيمتها التاريخية، ولا بقيمتها الفعلية بعد التقويم، أي القيمة التي تباع بها السلعة.

قال في نهاية المحتاج: «ولو قال له المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين.. أجيب، فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٥).

(١) الأموال ص ٤٢٦.

(٢) الأموال ص ٤٢٦.

(٣) مختصر الخرقى ٢٤٩/٤ - مع المغني، وانظر: بدائع الصنائع ٤١٦/٢، وقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد ٣١٦/١ قولاً آخر عن قوم لم يسمهم أن التقويم يكون بالثمن الذي اشتراه به، لكنه لم يذكر من هؤلاء القوم ولا مستندهم، ولم يذكر غيره من المؤلفين قولاً آخر في المسألة فيما اطلعت عليه.

(٤) أسنى المطالب ٣٨٣/١، وانظر: تحفة المحتاج ٣٠١/٣.

(٥) نهاية المحتاج ٢٤٠/٥، وانظر: الخرشى ٤٠/٦.

وفي شرح المنتهى: «وحيث فسخت المضاربة والمال عرض.. قومه أي مال المضاربة ودفع حصته.. فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه»^(١).

٤ - أن الربح من المنظور الفقهي في عروض التجارة هو الفرق بين بيع السلعة وسعر شرائها وقت المبادلة.

قال في جامع البيان: «إن الرابع من التجار المستبدل سلعته المملوكة عليه بدلاً هو أنفس من سلعته، أو أفضل من ثمنها الذي يبتاعها به»^(٢).

فعبر بالفعل المضارع «يبتاعها به» إشارة إلى أن الربح يحصل للتاجر إذا باع سلعته بثمن أزيد لا من ثمنها الأول الذي اشتراها به، بل من ثمنها الذي يشتريها به في وقت المبادلة ما دام المشروع مستمراً^(٣).

٥ - أن التقويم يعكس من منظور إسلامي القيمة الجارية، وقائمة المركز المالي ليست وثيقة تاريخية لتصوير الحاضر في ماضيه، ولكنها وثيقة تراد لتعكس القيمة الجارية وتصور الحاضر في حاضره لا في ماضيه الذي مضى وانقضى، ووظيفة المحاسبة أن تنظر إلى الأمام لا إلى الخلف، وقائمة المركز المالي تراد لتعطينا صورة حقيقية للأصول والخصوم في التاريخ الجاري^(٤).

٦ - أن الأخذ بطريقة التكلفة الجارية لا يتعارض - كما توهمه البعض - مع مبدأ الحيطة والحذر بل هو تأكيد وتأسيس لهذا المبدأ، لأن من مقتضيات هذه الطريقة المحافظة على سلامة رأس المال العامل بقيمته الاستبدالية، وهذا بخلاف الطرق الأخرى فإنها تستلزم استهلاك رأس المال.

(١) شرح المنتهى ٣٣٥/٢، وانظر: المغني ١٧٣/٧.

(٢) جامع البيان لابن جرير ١٧٣/١.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٥، المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ٤١.

(٤) نظرية المحاسبة المالية ص ٢١٩.

فقد تقدم بيان وجه استهلاكه في طريقة التكلفة التاريخية، وأما التكلفة التاريخية المعدلة فإنها تحافظ على رأس المال بالنظر إلى عنصر واحد هو عنصر المال والتغيرات في قوته الشرائية، دون مراعاة للعناصر الأخرى المؤثرة.

ولقد وجهت طريقة التكلفة الجارية بانتقادات من عدد من الباحثين الشرعيين على اعتبار أن عقد المضاربة مبني على الحيلة والحذر فلا يحتسب فيه أي ربح ما لم تنض العروض، ونتيقن من تحقق الربح، وأن السبيل لذلك هو الأخذ بطريقة «التكلفة التاريخية أو السوق أيهما أقل» تحقيقاً لهذا المبدأ^(١).

وهذا منقوض بأمور:

أ - أننا نفترض في تقويم أصول المشروع في نهاية الدورة أن المضاربة قد انتهت بنهاية الدورة المحاسبية، أي عند تصفية (تقويم) موجوداتها، ثم بدأت مضاربة أخرى رأس مالها ما قومت به تلك الأصول، ولها أرباحها وخسائرها المستقلة والتي لا تتداخل مع المضاربة الأولى، فلا مجال للقول: بأن قيمة العروض قد تنقص فيتبين عدم تحقق الربح، لأن توزيع الربح يعتبر نهائياً بالتصفية الحكومية.

ب - أن التكلفة الجارية هي أقرب قيمة عادلة لما وصلت إليه قيمة العروض، أما التكلفة التاريخية فهي لا تعطي قيمة حقيقية، بل ولا مقارنة لها.

ولا يمكن أن نجعل مخصص الاستهلاك للأصول الثابتة مؤشراً على ما وصلت إليه القيمة الجارية للأصل، لأنه لا ارتباط بين مخصص استهلاك التكلفة التاريخية ومقدار الانخفاض في القيمة الجارية، وفي ذلك

(١) انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١١٨، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ١٢٧.

يقول أحد الباحثين: «قد يرى البعض أن الاستهلاك هو محاولة لإظهار الانخفاض في القيمة السوقية للأصل، وفي حقيقة الأمر لا توجد علاقة بين استهلاك الأصل وقيمتة السوقية، فالاستهلاك في معناه الحقيقي هو عملية توزيع لتكلفة الأصل، فحيث إن هناك أكثر من سنة مالية تستفيد من خدمات الأصل الثابت لذا يتحتم أن تحمل هذه السنوات بنصيبها العادل من تكلفة هذا الأصل، تطبيقاً لمبدأ المقابلة، ومن هنا فالاستهلاك بمثابة عملية تخصيص وليس عملية تقييم»^(١).

ج - أننا إذا اعتبرنا التكلفة التاريخية أو هي أو السوقية أيهما الأقل، ففيه هضم لحقوق المودعين، إذ كيف تقوم عليهم سلع بأقل من قيمتها الفعلية؟.

ومن مقتضى الحيطة في حقهم أن تقوم عليهم قيمة عدل.

٧ - أن الاستثمار المستمر يقتضي وجود دورة منتظمة مستمرة شاملة لجميع الأصول في المشروع، من انتفاع بها واستخدام لها، ثم استبدال وإحلال وتجديد لها، والتجارة كما يعرفها الفقهاء: تليب المال بالمعاوضة لغرض الربح^(٢).

ودورة التليب هي دورة الحياة في المشروع المستمر الذي يدار فيه المال حالاً بعد حال، وإذا كان مقدراً للمشروع أن يستمر بنفس الطاقة الإنتاجية فإن كلاً من الأصول الإيرادية (المتداولة)، والثابتة التي تستنفذ بالاستعمال يتعين استبدالها واستخلاصها في إطار تلك الدورة الشاملة، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة القيمة الاستبدالية لتلك الأصول^(٣).

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٤٦٩.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٠، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٠٨.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢٠.

٨ - أن الأخذ بطريقة التكلفة الجارية يعتبر حلاً مناسباً لمشكلة التضخم التي تعاني منها كثير من الدول، والتي يصعب في ظلها الاعتماد على التكلفة التاريخية كأساس لقياس العمليات الاقتصادية.

وفي ذلك يقول أحد المتخصصين: «أدى التضخم وارتفاع الأسعار إلى إعادة النظر في طريقة التكلفة التاريخية كأساس لقياس العمليات الاقتصادية من جانب المحاسبين.. الأمر الذي أدى إلى اللجوء إلى طرق أخرى للقياس، وأهمها: طريقة وحدة النقد المتجانسة، وطريقة التكلفة الجارية»^(١).

٩ - أن النظم المحاسبية تستطيع أن تصل بما أحرزته من تطور وتقدم كبير إلى القيمة الجارية بشكل دقيق، وذلك بالاستفادة من الأسعار القياسية المتخصصة للسلع أو الصناعات أو النشاطات المختلفة، على أساس تكلفة الإحلال الجارية في السوق للأصول المتماثلة معها في الكفاءة والعمر والطاقة الإنتاجية^(٢).

وعلى ضوء المبادئ والنقاط السابقة نستطيع القول: إن النظرية الإسلامية في التقويم تتفق مع نظرية التكلفة الاستبدالية، وقد يظهر فارق بسيط في الربح التقديري (الربح بالقوة) وهل يؤخذ أم لا يؤخذ في الحساب؟

وتظهر ثمرة هذا الخلاف في أن القيمة الجارية من وجهة النظر الإسلامية تتضمن الربح التقديري أو بالقوة كأحد عناصر سعر السوق الذي يمثل القيمة البيعية للمخزون السلعي في تاريخ التقويم، كما يؤخذ في الحساب أيضاً الخسارة التقديرية المتوقعة.

ومؤدى ذلك أن القيمة الجارية هي: سعر البيع الحاضر في تاريخ

(١) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

(٢) تحليل التقارير المالية ص ١٥٦.

الميزانية، بعد استبعاد مصاريف البيع والتوزيع^(١).

ففي الأصول الثابتة: يجري التقويم على أساس القيمة الجارية مخصصاً منها قيمة الاستهلاك، سواء كان الاستهلاك محسوباً بطريقة القسط الثابت بتحميل الأعوام المتعاقبة بعبء ثابت، أو بطريقة القسط المتناقص بتحميل الأعوام الأولى من العمر الافتراضي للأصل بعبء أكبر والأعوام التالية بعبء أقل، فلا مانع من اختيار الطريقة التي تتفق مع طبيعة الاستهلاك، وطبيعة الأصل المستهلك، ما لم تكن محسوبة على أساس سعر الفائدة الربوية المحرمة شرعاً، كطريقة احتياطي الاستهلاك المستثمر إذا كان مبنياً على سعر الفائدة الربوية^(٢).

وفي الأصول المتداولة: يجري التقويم على أساس القيمة الجارية للعرض، وقت إعداد الميزانية.

ويجدر التنبيه إلى أن المضاربة إذا كانت لازمة، بأن كانت بعد الشروع فيها ولم ينض المال، فطلب المالك الفسخ، فللعامل ألا يقبل التقدير بالسعر الجاري بل على أساس قيمة السلعة الاقتصادية المستقبلية إذا جاءت أسواقها ومواسم رواجها، وإلى هذا أشار فقهاء المالكية القائلون بلزوم عقد المضاربة بعد الشروع^(٣).

ويؤخذ من ذلك أنه متى كان التقويم بالسعر الجاري مجحفاً بحق أحد العاقلين (المستثمر أو البنك مثلاً) في وقت لا يلزمه التقويم للطرف المتضرر أن يأبى تقويم المخزون السلعي إلا على أساس سعر البيع المستقبل المجزي في مواسم رواجه.

(١) انظر: نظرية المحاسبة المالية ص ٢٢١، المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ٤١، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٢، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٤، «مشكلة قياس عوائد الاستثمارات في المصارف الإسلامية» بحث د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ع ٦٥.

(٢) أسس المحاسبة المالية ص ٤٧١، نظرية المحاسبة المالية ص ٢٤٥.

(٣) انظر ما سبق نقله عن فقهاء المالكية ص ٢٤٧.

وأما إن كان في الموجودات ديوناً مؤجلة:

فإن الفقهاء يقسمون الدين المؤجل إلى قسمين:

١ - دين مرجو: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين الجيد، وهو الدين على مليء.

٢ - دين مظنون: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين المشكوك في تحصيله، كالدين على غير مليء وعلى المماطل ونحوه.

فالنوع الأول بين الفقهاء كيفية تقويمه، بأن يقوم الدين المرجو المؤجل بعرض ثم يقوم العرض بنقد^(١).

ومثال ذلك أنه إذا كان له عشرة دنانير مؤجلة يقال: ما مقدار ما يشتري بهذه العشرة دنانير المؤجلة من الثياب مثلاً، فإذا قيل: خمسة أثواب، قيل: وإذا بيعت هذه الخمسة بنقد حال فبكم تباع؟ فإذا قيل: بثمانية دنانير اعتبرت هذه الثمانية قيمة العشرة دنانير المؤجلة.

وأما النوع الثاني فإن ظاهر صنيع الفقهاء في زكاة الدين المعدوم أنه يجعل كالعدم فلا يقوم^(٢)، أي يجعل كخسارة بحساب الأرباح والخسائر، ولا مانع من وضع مخصصات لتلك الديون المشكوك فيها كما سيأتي.

(١) انظر: الخرشى ١٩٧/٢، بلغة السالك ١/٢٢٥.

(٢) انظر: المغني ٤/٢٧٠.

المبحث الثالث

معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية

تبين لنا في المبحث السابق أنه لا مناص للبنوك الإسلامية التي تعتمد طريقة المضاربة في استثماراتها من الأخذ بمبدأ التصفية الحكيمة للاستثمار لتحقيق توزيع عادل بين المستثمرين مع بقاء المضاربة، وأن السبيل الأمثل لذلك هو القيام بتقويم دوري لأصول الصندوق أو الودائع، وفي حال ما إذا لم يتمكن من التقويم الدوري فإن البديل لذلك هو حساب النمر.

وإذا تقرر ذلك فإننا ننتقل بالموضوع خطوة متقدمة في سبيل الوصول إلى قسمة عادلة.

فالتصفية الحكيمة - كما تقدم - تعتمد على تقسيم عمر المشروع إلى فترات زمنية، وبالتالي يتطلب ذلك إعداد مراكز مالية للوعاء الاستثماري بشكل دوري، يتبين من خلالها مصروفات وإيرادات الفترة السابقة.

وبناءً على ذلك تثار عدة تساؤلات:

- فما هي النقطة الزمنية التي يمكن أن نعترف فيها بتحقيق الإيراد أو تنزيل المصروف من الناحية الشرعية؟، فنحن نعلم أن البنك يستثمر أموال المودعين بأنشطة استثمارية متعددة من مرابحات وعقود استصناع ومضاربات، والتي قد تستغرق عدة فترات محاسبية، ففي أي فترة تسجل حسابات تلك الأنشطة؟
- وما هي الضوابط الشرعية لتوزيع الإيرادات المتحققة والنفقات

المخصصة بين كل من البنك باعتباره مضارباً والمستثمرين - أرباب الأموال -؟

فنحن عرفنا ضوابط التوزيع بين المستثمرين أنفسهم، لكن يبقى ضوابط التوزيع بين المستثمرين بعمومهم مع البنك.

وهذا السؤال يتفرع إلى شقين:

الأول: في ضوابط التوزيع بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية ذات الإدارة المستقلة، أي ذات الميزانية المنفصلة عن البنك مثل صناديق الاستثمار.

والثاني: في ضوابط التوزيع بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة، مثل الودائع الاستثمارية.

وسوف نجيب على هذه التساؤلات تباعاً في المطالب الآتية تباعاً.

المطلب الأول

ضوابط تحقق الربح في الخدمات الاستثمارية

تعتمد المصارف الإسلامية في كثير من استثماراتها على الاستثمارات طويلة أو متوسطة الأجل، والتي تمر عبر سنوات مالية متعددة^(١)، مما خلق بينها تفاوتاً في تحديد الفترة الزمنية التي يمكن أن تعترف فيها بتحقيق الإيراد. ويختلف ضابط تحقق الربح بحسب نوع النشاط الذي يقوم به البنك. وقبل أن ندخل في تفاصيل ضوابط كل نشاط، نشير إلى عدد من المعايير (القواعد) المحاسبية، التي يجب مراعاتها للوصول إلى هذه الضوابط بدقة، وتأصيلها من الناحية الشرعية.

ومن هذه المعايير:

١ - قاعدة الأدلة الموضوعية:

والمراد بهذه القاعدة ضرورة التسجيل الصادق والدقيق للبيانات، وفقاً لمجموعة من أدلة وقرائن الإثبات التي تتجنب بقدر الإمكان الاعتماد على التقدير الشخصي أو التخمين^(٢).

(١) يشار إلى أن المصارف الإسلامية تختلف في تحديد بداية سنتها المالية، ففي البنك الإسلامي للتنمية، وبنك البحرين الإسلامي، تبدأ السنة المالية من أول محرم وتنتهي في نهاية شهر ذي الحجة، وفي بيت التمويل الكويتي وشركة الراجحي تبدأ السنة المالية من أول يناير وتنتهي في نهاية شهر ديسمبر، وفي البنك الإسلامي الأردني تبدأ من أول كانون الثاني وتنتهي في آخر كانون الأول.

انظر: التقارير السنوية لهذه المصارف.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٥.

وهذه القاعدة تتفق والأصول الشرعية التي تحتم الاستناد إلى وسائل الإثبات في العقود، وطرق توثيقها، كالكتابة، والإشهاد، والرهن، والكفالة.. إلخ.

ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للبنك أن يعتمد في تقدير الربح على أساس الافتراض المبني على دراسة ميدانية للمشروع الذي سيقوم بتمويله، بل لا بد من القيام بحقائق ملموسة يتحقق من خلالها الإيراد^(١).

٢ - قاعدة مقابلة الإيرادات بالمصروفات:

وتنص هذه القاعدة على ضرورة تسجيل المصروفات في الفترة التي يتم فيها استعمال موارد المنشأة لغرض الحصول على الإيرادات التي سجلت في نفس الفترة.

ويشير لفظ المقابلة هنا إلى العلاقة الوثيقة بين الاعتراف (التسجيل) بالمصروف وبين الاعتراف بالإيراد.

ولتوضيح هذه القاعدة، نفرض أن منشأة قامت بشراء سلعة بقيمة (٢٠٠٠) ريال في العام الأول، وتم بيع السلعة في العام الثاني بمبلغ (٣٠٠٠) ريال، فتكلفة هذه السلعة وهي (٢٠٠٠) ريال لا تعتبر مصروفًا في العام الأول لأن السلعة ما زالت موجودة بحوزة المنشأة، ولم ينتج عنها إيراد تم تسجيله.

وفي الحقيقة تعتبر تكلفة تلك السلعة أصلًا من الأصول في ميزانية نهاية العام الأول، وفي ميزانية العام الثاني عند بيع السلعة يتم تسجيل الثمن كإيراد للعام الثاني^(٢).

(١) انظر: عائد الاستثمار ص ٢٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٥٣.

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٩.

وهذه القاعدة تتفق والأصل الشرعي أن الغنم بالغرم، فالأشخاص الذين يجب أن يتحملوا تكاليف الحصول على الإيراد هم الذين سيحصلون عليه، ولا يصح أن يفصل بين الإيرادات والنفقات في فترتين مختلفتين. ولهذه القاعدة آثار هامة في المعالجة المحاسبية لما نحن بصدد، من أهمها:

- ١ - ضرورة التفرقة بين مفهوم النفقة والإيراد، فالنفقة عبارة عن التدفقات النقدية الخارجية، ولا تدخل فيها النفقات التي يكون الغرض منها اقتناء الأصول الثابتة أو الاستثمارات، وأما الإيرادات فهي التدفقات الداخلة، أو زيادة في أصول الاستثمار.
- ٢ - ضرورة التفرقة بين عوائد ونفقات الخدمات المصرفية، والخدمات الاستثمارية والخدمات الاجتماعية، حيث تكون الأولى خاصة بالمصرف دون الأنشطة الاستثمارية الأخرى.
- ٣ - ضرورة استبعاد أي نفقات أو إيرادات لا تتفق وأصول الشريعة الإسلامية.
- ٤ - ضرورة إعداد قوائم مالية خاصة بكل نشاط استثماري على حده^(١).

٣ - قاعدة الحيطة والحذر:

وتعني هذه القاعدة الاحتياط بأخذ الخسائر المحتملة والأعباء المتوقعة في الحساب عند إعداد نتائج أعمال المشروع، وفي نفس الوقت عدم الاعتراف بالإيراد إلا إذا تحقق فعلاً. وتتفق هذه القاعدة مع ما يقرره علماؤنا في فقه المضاربة من ضرورة التأكد من سلامة رأس المال، حيث انعقد إجماعهم على أن قسمة الربح لا تصح إلا بعد نضوض العروض.

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٩٢.

ويترتب على هذه القاعدة:

١ - ضرورة احتفاظ المصرف الإسلامي باحتياطات لكافة الأغراض التي قد ترى الإدارة أهميتها، مثل احتياطي تجديد الأصول الثابتة، وانخفاض أسعار الاستثمار واحتياطي المخاطر... إلخ، واحتجاز كافة المخصصات اللازمة لمقابلة أي خسائر متوقعة في الحسابان، مثل مخصص الديون المشكوك فيها، وغيرها من الأعباء المتوقعة والتي لم يحسم أمرها بعد.

٢ - يرى جمع من الباحثين أن من تطبيقات هذه القاعدة أن تقوم الأصول بالتكلفة التاريخية أو التكلفة الجارية أيهما أقل، وقد سبق أن بينّا أن من مقتضيات هذه القاعدة الأخذ بالتكلفة الجارية مطلقاً^(١).

٤ - أساس الاستحقاق والاساس النقدي:

هناك أساسان مستخدمان في المحاسبة هما أساس الاستحقاق والاساس النقدي.

فعلى أساس الاستحقاق لا يعتمد تسجيل الإيرادات والمصروفات على التدفقات النقدية، فالإيرادات يتم تسجيلها في الفترة التي تباع وتسلم خلالها السلعة وليس في الفترة التي يتم فيها تحصيل الثمن، والمصروفات يتم تسجيلها في الفترة التي يتم فيها تحقق الإيرادات، وليس في الفترة التي يتم فيها السداد النقدي.

أما على الأساس النقدي فالإيرادات تمثل المتحصلات النقدية من السلع والخدمات المباعة، والمصروفات تمثل النقدية المدفوعة ثمنًا للموارد والخدمات التي استخدمت لغرض الحصول على الإيرادات^(٢).

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٩٤.

(٢) انظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٧٩، أسس المحاسبة المالية ص ١٧٧.

ولتوضيح الفروق بين هذين الأساسين لغرض قياس الربح دورياً نورد المثال الآتي:

تعاقدت منشأة في شهر محرم على أن تقوم بتوريد إحدى الآلات لأحد عملائها مقابل سعر متفق عليه، وقدره (١٠٠٠ ريال)، ثم في شهر صفر قامت المنشأة بشراء الآلة بمبلغ (٨٠٠ ريال)، وفي شهر ربيع الأول قامت بتسليم الآلة للعميل وتم الاتفاق على أن يتم تحصيل الثمن وقدره (١٠٠٠ ريال) في شهر ربيع الثاني، ثم في شهر جمادى الأولى قامت المنشأة بتسديد ثمن الآلة نقدًا بمبلغ (٨٠٠ ريال).

فيكون قياس صافي الربح على الأساسين النقدي والاستحقاق على النحو الآتي:

الأساس النقدي	محرم	صفر	ربيع الأول	ربيع الثاني	جمادى الأولى	[أساس الاستحقاق] ^(١)
متحصلات نقدية	-	-	[١٠٠٠]	١٠٠٠	-	إيرادات
تسديدات نقدية	-	-	[٨٠٠]	-	٨٠٠	مصروفات
صافي الربح (صافي الخسارة)	-	-	[٢٠٠]	١٠٠٠	(٨٠٠)	صافي الربح

ومن هذا المثال يتضح:

- ١ - لم تسجل الإيرادات بمجرد الاتفاق المبرم في شهر محرم، وإنما عند تسليم السلعة.
- ٢ - على الرغم من قيام المنشأة بشراء الآلة في صفر إلا أنها لم تسجل كمصروفات إلا في الفترة التي تحقق فيها الإيراد، وهي الفترة التي بيعت فيها السلعة، وقبل ذلك تسجل كأصل من الأصول وليس كمصروف.
- ٣ - الاكتفاء بالمحاسبة عن التدفقات النقدية لا يضمن التوصل إلى رقم

(١) الأرقام التي بداخل الأقواس المربعة بناءً على أساس الاستحقاق والمكشوفة بناءً على الأساس النقدي.

لصافي الربح يعكس الأنشطة التي قامت بها المنشأة في زيادة صافي أصولها، كما أنه لا يقيم علاقة سببية بين التدفقات الداخلة والتدفقات الخارجة، فعلى الرغم من أن ثمن الآلة المباعة يرتبط بعلاقة سببية بتكلفة الشراء إلا أن الأساس النقدي لا يضمن أن تتم مقابلة هاتين القيمتين في فترة واحدة، كما هو واضح في المثال.

ولذلك فإن الأساس المتبع محاسبياً لغرض قياس صافي الربح لمنشآت الأعمال هو أساس الاستحقاق لكي نضمن أن يعكس رقم صافي الربح أداء المنشأة خلال الفترة ونجاحها في زيادة صافي أصولها، وليس فقط الأصول النقدية، في حين يستخدم الأساس النقدي في المنشآت الفردية الصغيرة، وفي المهن الحرة^(١).

وقد تبين لي من تتبع كلام الباحثين الشرعيين في هذا المجال أن ثمة ثلاثة اتجاهات فيما يجب اعتباره للاعتراف بالربح في العمليات المصرفية^(٢):

فالرأي الأول: يأخذ بأساس الاستحقاق، كمعيار لقياس الإيرادات، لأن الربح هو ما زاد عن رأس المال سواء أكان نقداً أم ديناً.

والرأي الثاني: يأخذ بالأساس النقدي، عملاً بمبدأ النضوض، وتوخيًا للحيطه والحذر حتى لا تسجل أرباح قد لا تكون حقيقية.

والرأي الثالث: يفرق بين أنواع العمليات المصرفية، ففي الخدمات

(١) مقدمة في المحاسبة المالية ص ١٨٠، أسس المحاسبة المالية ص ١٧٧.

(٢) انظر: «التفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي» بحث د. محمد عبد الحليم عمر، ضمن ندوة «خطة الاستثمار في المصارف الإسلامية» ص ٢١٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٤، ٢٢١، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. سامي حمود في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ج ٣ ع ٢، فتاوى المراجعة ص ١٧٧، المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ٨٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤.

الاستثمارية يرى الأخذ بالأساس النقدي نظراً لارتفاع نسبة المخاطرة، والديون المشكوك في تحصيلها، وفي الخدمات المصرفية يرى الأخذ بمبدأ الاستحقاق حيث لا توجد مخاطر كتلك التي في الأعمال الاستثمارية.

ولا أحب أن أعطي حكماً عاماً فيما ينبغي ترجيحه من هذه الآراء في هذه المرحلة من البحث، وإنما أدع ذلك حتى نتعرف على معيار تحقق الربح في كل عقد من العقود البنكية على حده، ومن ثم يتبين القول الراجح من ذلك.

وعلى ضوء المعايير السابقة نستطيع الشروع في تحديد معيار تحقق الربح في كل نشاط من الأنشطة الاستثمارية البنكية، وهذا ما سنبيّنه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معيار تحقق الربح في عقود التمويل:

وتشمل هذه العقود: التمويل بالمrabحة، والتمويل بالمضاربة، والتمويل بالمشاركة، والتمويل في عقود السلم والاستصناع^(١).

أولاً: معيار تحقق الربح في بيع المrabحة:

من المعلوم أن بيع المrabحة مركب من عقدين، ففي العقد الأول يقوم البنك بشراء السلعة، وفي العقد الثاني يقوم البنك ببيعها على العميل بسعر الشراء مع زيادة ربح معلوم، ويكون التسديد إما نقداً أو مؤجلاً.

أ - معيار تحقق الربح في عمليات المrabحة النقدية:

لا يشير هذا النوع من المrabحة إشكالاً، لأن الربح يتحقق هنا بمجرد إتمام عملية البيع مما يعني التقاء لحظتي تحقق الإيراد ونضوض الإيراد، فعلى كلا الأساسين النقدي والاستحقاق يكون الربح معترفاً به بمجرد البيع.

(١) سوف نخصص الباب الرابع بمشيئة الله تعالى لشرح هذه العقود وأساليب الاستثمار فيها، والمقصود هنا هو مجرد المعالجة المحاسبية للأرباح المتحققة منها.

ففي نهاية كل فترة محاسبية يتم إقفال الأرباح المحققة من عمليات المربحة التي تمت في هذه الفترة، في حساب الأرباح والخسائر، وذلك بالقيد التالي:

من ح/ إيرادات استثمارات في مرابحات. «مربحة برقم».
إلى ح/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مرابحات.
وهذا النوع من المربحات نادر التطبيق في المصارف الإسلامية^(١).

ب - معيار تحقق الربح في عمليات المربحة الآجلة:

يثور إشكال في تحقق الربح في هذا النوع من المربحات من جهة أن الوقت الذي يتحقق فيه الإيراد - وهو وقت البيع والتسلم - يختلف عن الوقت الذي ينض فيه ويتحول إلى نقدية.

وهناك ثلاثة آراء متباينة للباحثين الشرعيين فيما يتعلق بالمعالجة المحاسبية لأرباح عمليات المربحة الآجلة:

الرأي الأول: يرى البعض أن قياس الربح يكون عند نقطة الإنتاج، أو امتلاك البضاعة المشتراة لغرض البيع، حتى وإن لم تبع^(٢).
أي أن هذا الرأي يتفق ومفهوم الربح عند الاقتصاديين، فيأخذ بالاعتبار الربح الفعلي والربح التقديري عند إعداد حسابات آخر الفترة.
وعليه، فإنه يتم ترحيل الأرباح بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها العقد الأول (شراء السلعة)^(٣).

ويستند هذا الرأي إلى عدد من المؤيدات الشرعية، منها:

١ - أن الزكاة تجب في المال ونمائه المحقق وغير المحقق، أي

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المربحة ص ٨٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥.

(٢) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٧.

(٣) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

الفعلي والتقديري، فيؤخذ في الاعتبار النماء لجميع العروض المرصدة للنماء سواء تم بيعها أو بقي جزء منها، إذ إن تقويم العروض يكون بسعرها يوم حلول الزكاة لا بسعرها الذي اشترت به، فدل على أن الزيادة الحاصلة بين القيمتين معتبرة وإن لم تظهر بالبيع^(١).

يدل على ذلك نصوص الفقهاء المتظافرة على أخذ الربح التقديري في الحسابان كالربح الحقيقي، ففي الشرح الصغير: «وحول ربح المال حول أصله»^(٢) مثاله: أن يكون عنده دينار أقام عنده أحد عشر شهراً ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهر بعشرين فإنه يزكي الآن لأن الربح يقدر كامناً في أصله.

وفي شرح المنهاج: «ويضم الربح إلى الأصل في الحول إن لم ينض، فلو اشترى عرضاً بمائتي درهم فصارت قيمته في الحول ولو قبل آخره بلحظة ثلاثمائة زكاها آخره»^(٣).

وفي المغني في شرح قوله: «وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه فنما أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول» قال: وجملته أن حول النماء مبني على حول الأصل لأنه تابع له في الملك فتبعه في الحول. . وقال الشافعي: إن نضت الفائدة قبل الحول لم يبين حولها على حول النصاب. . ولنا أنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموماً إليه في الحول كالنتاج وكما لو لم ينض. . ولأنه لو بقي عرضاً زكى جميع القيمة فإذا نض كان أولى لأنه يصير متحققاً^(٤).

نوقش هذا الاستدلال:

(١) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٢، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

(٢) الشرح الصغير للدردير ١/٦٢٦.

(٣) شرح المنهاج للمحلى ٢/٣٧ - مع حاشية قليوبي وعميرة.

(٤) المغني ٤/٢٥٨.

بأن إيجاب الزكاة في العروض بنمائها روعي فيه مصلحة الفقير، ولذا فإنه حتى عند التقويم بالتكلفة الجارية فإنها تقوم بالأحظ للفقراء.

قال في مختصر الخرقى: «وتقوم السلع إذا حال الحول بالأحظ للمساكين من عين أو ورق»^(١).

٢ - أن جمهور الفقهاء على أن العامل في المضاربة يملك الربح عند ظهوره وقبل القسمة فإذا سلمنا بأن الربح يتحقق عند النضوض، فكيف يملكه العامل قبل النضوض إذا لم يكن الربح محققاً موجوداً^(٢).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ - أن الفقهاء - حتى القائلين بأن الربح يملك بالظهور - متفقون على أن هذا الملك ابتدائي غير مستقر، فأى توزيع قبل فسخ المضاربة أو التنضيض يكون تسوية مؤقتة، حتى إذا تبين لهما انتهاء المضاربة بخسارة فإنه يجب على العامل رد ما أخذه حيث تبين أنه لم يكن ربحاً^(٣).

وهذا يعني أن الظهور أو القسمة لا يكفيان في نظر الفقهاء للاعتراف بالربح وتحقيقه.

ب - أن معيار تحقق الربح بالإنتاج يتعارض تماماً مع ما شرطه الفقهاء إجماعاً - لصحة القسمة في المضاربة - من وجوب تنضيض المال، فكيف يمكن أن نثبت ربحاً بمجرد شراء سلعة لم يتم بيعها فضلاً عن تنضيض قيمتها^(٤).

(١) مختصر الخرقى ٢٥٣/٤ - مع المغني.

(٢) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٧، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٨٣.

(٣) انظر المبحث الأول من هذا الفصل.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

أجيب عن هذه المناقشة:

بأن شرط الفقهاء نضوض المال ينصب على قسمة الربح أي توزيعه، وليس قياسه، فالربح يقاس بالإنتاج، ولا تصح قسمته إلا بعد البيع^(١).

رُدّ على ذلك:

بأن التفرقة بين قياس الربح وتوزيعه لم تكن معهودة عند فقهاءنا المتقدمين، بل الجميع (القياس والتوزيع) يدخل ضمن مفهوم «قسمة الربح».

وأما ما تتحدث عنه لغة المحاسبة الحديثة من تمييز بين القياس والتوزيع فهو اصطلاح حادث^(٢).

الرأي الثاني: يرى بعض الباحثين الشرعيين أن الربح لا يتحقق في المربحات الآجلة إلا بتحصيل الثمن، لا بمجرد الإنتاج ولا حتى بالبيع.

وبناءً على هذا الرأي فإنه يتم ترحيل الأرباح على الفترات التي يتم فيها تسديد الأقساط النقدية، سواء كانت دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك على النحو الآتي:

من ح/ إيرادات استثمارات في مربحات «مربحة برقم...».

إلى ح/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مربحات.

«إثبات ترحيل الأرباح الناضجة فعلاً خلال الفترة المحاسبية إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة»^(٣).

وبذلك يتكرر إثبات القيد السابق بعدد الفترات المحاسبية التي يتم فيها تحصيل الثمن، وبحيث يكون مقدار الربح المرحل إلى حساب الأرباح

(١) نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ١٤٨.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢١.

(٣) المنهج المحاسبي لعمليات المربحة ص ٨١، ومن البنوك التي تتبنى هذا الرأي: بنك البحرين الإسلامي، انظر: تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٠.

والخسائر في كل فترة مساوياً تماماً لمقدار الربح الناض في قسط الثمن المحصل فعلاً خلال تلك الفترة^(١).

ويستند هذا الرأي إلى عدد من المؤيدات الشرعية، منها:

١ - اتفاق الفقهاء على أن قسمة الربح في المضاربة يشترط لها تنضيض المال، أي عودته نقوداً وما لم ينض فلا تصح القسمة، أي لا يعترف بالربح.

ولا شك أن باقي الثمن على عملاء المرابحة ليس نقوداً^(٢).

ويناقد: بما سبق بيانه من أن التصفية الحكومية في المضاربة تكفي عن التصفية الحقيقية عند عامة الفقهاء، فإذا قام البنك بتقويم موجوداته في نهاية الفترة ومنها الديون التي في ذمم العملاء أغنى ذلك عن تنضيض المال، بل نص الفقهاء على أن الشريكين إذا فسخا المضاربة وبعضها دين ورضي رب المال بالحوالة على المدين بدلاً من تنضيضه جاز ذلك.

قال في مغني المحتاج: «ويلزم العامل الاستيفاء لدين مال القراض إذا فسخ أحدهما.. ولو رضي رب المال بقبوله الحوالة جاز»^(٣).

مع أن تحصيل الدين المحال عليه مظنون.

٢ - أن هذا الرأي يتأيد بمبدأ الحيطة والحذر، وهو مبدأ مقرر شرعاً في فقه المضاربة كما تقدم^(٤).

ويناقد: بأن من مقتضى الحيطة أيضاً ألا يحرم المودعون من أرباح

(١) التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، مرجع سابق ص ٢١٦، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥، المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨٢.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص ٨١.

(٣) مغني المحتاج ٤١٦/٣.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢١.

أموالهم وتدفع لأناس آخرين لا دور لهم البتة في استحقاق الربح. ومن جانب آخر، فإن للبنك أن يخصص حساباً للديون المشكوك في تحصيلها تحقيقاً لهذا المبدأ، ولا تعارض الآراء الأخرى هذا الإجراء.

الرأي الثالث: يرى جمع من الباحثين أن الربح يتحقق بالبيع، لا بمجرد الإنتاج، ولا بتحصيل الثمن.

وعليه فإن الربح يرحل بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها إبرام عقد البيع، ويبقى الثمن المؤجل ديناً على المشتري ولا علاقة له بالربح^(١).

وبذلك يتم إثبات القيد المحاسبي بقيمة هامش المربحة بالكامل على النحو الآتي:

من ح/ إيرادات استثمارات في مرابحات «مربحة رقم...».

إلى ح/ أرباح وخسائر الاستثمارات في مرابحات.

«إثبات ترحيل أرباح العملية بالكامل إلى حساب الأرباح والخسائر عن الفترة التي تم فيها البيع».

ويترتب على هذا الرأي إمكانية ترحيل كافة أرباح عمليات المربحة التي تم التعاقد عليها بيعاً خلال فترة معينة إلى حساب صافي الربح العام للبنك عن نفس الفترة.

ومعظم البنوك الإسلامية تتبع هذا الرأي في حساب أرباحها^(٢).

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المربحة ص ٨٠، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٢، نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي ص ٨٧، «التفاصيل العملية لعقد المربحة في النظام المصرفي الإسلامي» مرجع سابق ص ٢١٤.

(٢) وممن أخذ بهذا الرأي المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، الفتاوى الشرعية الصادرة عن البنك فتوى رقم ٨، وأيضاً: هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٤٤٥.

وبعض البنوك تأخذ بهذا الرأي في الاستثمارات قصيرة الأجل، أما في الاستثمارات طويلة الأجل فتأخذ بالأساس النقدي (تحقق الربح بالتحصيل) مراعاة لمبدأ النضوض في فقه المضاربة^(١).

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١ - أن الربح - كما عرفه الفقهاء - هو ما زاد على رأس المال، لا فرق بين أن يكون نقدًا أو دينًا^(٢).

٢ - وهو دليل السبر والتقسيم، وبيان ذلك: أن معيار تحقق الربح لا يخلو إما أن يكون بالإنتاج (القول الأول)، أو بالتحصيل (القول الثاني)، أو بالبيع (القول الثالث).

أما الإنتاج فلا يصلح معيارًا لتحقيق الربح لما يلي:

أ - أن هذا المعيار يطبق أساسًا من قبل الاقتصاديين على العمليات الإنتاجية، إذ يهتم بإثبات القيمة المضافة على مستوى الاقتصاد الكلي، ولم يقل أحد من الاقتصاديين بإمكانية تطبيقه على النشاط التجاري كأعمال المربحة التي تقوم بها المصارف الإسلامية^(٣).

ب - أن مجال تطبيق هذا المعيار في المحاسبة هو في أنشطة المقاولات حيث يحتاج إعداد نتائج أعمال هذه الأنشطة إلى قياس الدخل على أساس ما تحقق فعليًا من قيمة المقاول، أما في الأنشطة التجارية فلا يوجد هذا المعنى^(٤).

= ومن البنوك التي تتبنى هذا الرأي: بنك فيصل الإسلامي بالبحرين، بنك دبي الإسلامي، الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي. المصدر: استفسار مباشر من قبل الباحث لعدد من مسؤولي هذه البنوك.

(١) مثل: بنك البحرين الإسلامي، انظر: ملحق النماذج، نموذج التقرير السنوي للبنك لعام ١٤١٩هـ، وانظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٨.

(٢) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٩٥.

(٣) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

(٤) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ١٢٠.

ج - أن معيار تحقق الربح بالإنتاج يستلزم إثبات إيرادات على أمور افتراضية دون الاستناد إلى أدلة موضوعية وحقائق ملموسة، وهو ما يصطدم مع قاعدة الأدلة الموضوعية التي سبق تقريرها.

د - في ظل معيار تحقق الربح بالإنتاج لا يتمكن البنك من الوصول إلى نتائج دقيقة أو على الأقل مقارنة لقيمة هامش الربح المضافة على القيمة الأصلية للسلعة، لأن ذلك يختلف بحسب مدة التسديد، وملاءة العميل، وما يطرأ بعد ذلك من تعديلات، وهذا ما لا يكون في معيار تحقيق الربح بالبيع.

وأما التحصيل فلا يصلح معياراً لتحقيق الربح لما يلي:

١ - أن اشتراط تحصيل الثمن لتحقيق الربح سيؤدي حتماً إلى حجب إيرادات تخص مودعي الفترة المعمول عنها الحسابات، حيث سيتم تحصيل إيرادات الاستثمارات الخاصة بودائعهم في فترات تالية ربما بعد سحب وودائعهم، وهذا بلا شك فيه ظلم لهم^(١).

٢ - أن البنوك تحتاط فيمن تعقد معهم عقود مرابحة، فتتأكد من ملاءتهم وقدرتهم على الوفاء، فالديون التي في ذممهم في حكم الدين على مليء.

وقد ذكر العلماء في باب الزكاة أن الدين الذي على مليء في حكم المقبوض.

فعن عثمان رضي الله عنه أنه كان يقول: «إن الصدقة تجب في الدين الذي لو شئت تقاضيته من صاحبه، والذي على مليء تدعه حياً، أو مصانعة فيه صدقة»^(٢).

وعن جابر رضي الله عنه: «أي دين ترجوه فإنه تؤدى زكاته»^(٣).

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٥.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٤٣٥.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٥٣/٣، الأموال ص ٤٣٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «وما كان من دين ثقة فزكه»^(١).

وقال في كتاب الأموال: «أما الذي اختاره من هذا أن يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر إذا كان الدين على الأملاء المأمونين لأن هذا حينئذ بمنزلة ما بيده وفي بيته»^(٢).

فهذا مصير من هؤلاء الأئمة إلى أن الدين الذي على مليء في قوة قبض قيمته، فإذا كان المستثمر مطالبًا بإخراج زكاته فإن له ربحه تطبيقًا للقاعدة الشرعية الغنم بالغرم.

٣ - ولأن العمل بهذا المعيار يستلزم أن تكون الفترة التي يتم فيها تسجيل الإيراد مغايرة للفترة التي يتم فيها تسجيل النفقات، فالقائلون باشتراط التحصيل النقدي لإثبات الإيراد لم يلتزموا بذلك لإثبات النفقات، وإنما اكتفوا بمجرد الالتزام ولو لم يتم الدفع حقيقة، وهذا غبن ظاهر، ومعارض للقاعدة الآنفه: الغنم بالغرم، وقاعدة مقابلة النفقات بالإيرادات.

وإذا لم يصح الأخذ بمعيار الإنتاج ولا بمعيار التحصيل، فلم يتبق إلا الأخذ بمعيار البيع إذ لا يترتب عليه أي من اللوازم الفاسدة.

المناقشة والترجيح:

الذي يترجح للباحث هو الرأي الثالث، وهو أن الربح لا يعتبر متحققًا إلا بالبيع، فهذا القول وسط بين القولين الآخرين، إضافة إلى أنه مبني على أدلة وقرائن موضوعية، فالربح قبل بيع السلعة مظنون، فقد تُباع وقد لا تُباع، وقد تُباع بسعر زهيد، وقد تُباع بسعرٍ غالٍ، وقد تتلف أو تنقص قيمتها وغير ذلك، فمع وجود هذه الاحتمالات يتعذر الاعتراف بالربح.

(١) المصنف ٥٣/٣، الأموال ص ٤٣٦.

(٢) الأموال ص ٤٣٧.

فإذا بيعت فقد تبين استحقاق البنك للربح، وتبقى مشكلة الديون المتعثرة، وهذه يمكن تلافيها بتخصيص جزء من الأرباح لتلك الديون.

وعلى ذلك فلا فرق بين أن يكون شراء المصرف للسلعة (أي العقد الأول) نقدًا أو مؤجلًا، فالعبرة في تحقق الربح هي بالبيع (أي بالعقد الثاني)، ولا فرق كذلك بين الاستثمارات الطويلة أو الاستثمارات قصيرة الأجل فالمحاذير المحتملة موجودة في كليهما، وينبغي أن يكون الحكم فيهما واحدًا، والله أعلم.

وفيما يلي نورد مثالاً يتضح منه الفرق بين الآراء الثلاثة:

فلو أن منشأة قامت في ١/٧/١٤٢٠هـ بشراء سيارة بتكلفة إجمالية، وقدرها (٢٠٠٠٠٠) ريال بغرض بيعها مرابحة.

ثم في ١/٦/١٤٢١هـ قامت ببيع السيارة على أحد العملاء بهامش ربح وقدره ٢٠٪ من التكلفة الإجمالية، أي ما يساوي (٤٠٠٠٠ ريال)، وعلى أقساط تبتدئ من تاريخ البيع وتمتد لـ (٤٠) شهرًا أي حتى تاريخ ٣٠/٩/١٤٢٤هـ.

فعلى الرأي الأول: تعتبر الأرباح المبينة في المثال والبالغ قدرها (٤٠٠٠٠ ريال) قد تحققت في عام ١٤٢٠هـ. وبذلك يمكن ترحيل أرباح هذه العملية بالكامل إلى حساب صافي الربح العام للبنك في العام ١٤٢٠هـ تمهيدًا لتوزيعه.

وعلى الرأي الثاني: توزع الأرباح لتتناسب مع الأقساط التي في ذمة المشتري على النحو الآتي:

- ١ - (٧٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢١هـ عن ٧ أشهر.
- ٢ - (١٢٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٢هـ عن ١٢ شهرًا.
- ٣ - (١٢٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٣هـ عن ١٢ شهرًا.

٤ - (٩٠٠٠) ريال أرباح عام ١٤٢٤هـ عن ٩ أشهر.

وعلى الرأي الثالث: ترحل هذه الأرباح بكاملها إلى حساب الأرباح والخسائر عن العام ١٤٢١هـ.

وغني عن الذكر أنه يجب إدراج كامل التكلفة المتعلقة بالعملية في نفس الفترة التي يتم فيها تسجيل الإيراد بغض النظر عما إذا كانت هذه التكاليف قد دفعت فعلاً أم لا، تطبيقاً لمبدأ مقابلة النفقات بالإيرادات.

ثانياً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمضاربة:

لا يشكل التمويل بالمضاربة إلا نسبة ضئيلة من استثمارات المصارف الإسلامية، إذ الغالب في الاستثمارات المصرفية أنها توجه لعقود المراهبة.

ولا تخرج المعالجة المحاسبية لعمليات المضاربة التي يقوم بها البنك مع جهات التوظيف عن الإطار العام لقسمة الأرباح في المضاربة، فالمصرف بالنسبة لجهات التوظيف كالمودعين بالنسبة له.

وطالما أن المصرف لا يشارك في إدارة العملية، لذا فإنه لا يمسك سجلات تحتوي حسابات تفصيلية عنها، فالأمر يقف عند تسليم رأس المال للمضارب، وفي نهاية المضاربة يسترد المال وربحه إن وجد، أو في نهاية الفترة المحددة للمحاسبة على أعمال المضاربة، ويثبت الربح الذي يستحقه فقط^(١).

وبناءً على ما سبق في معيار تحقق الربح في المراهبة، فإن محاسبة البنك مع عملائه المتمولين منه على أساس المضاربة، تخضع للمعايير الآتية:

(١) «التفاصيل العملية لعقد المراهبة في النظام المصرفي الإسلامي» د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق ص ٢٢٣.

أ - بالنسبة لعمليات المضاربة قصيرة الأجل، والتي تنتهي صفقة المضاربة بكاملها خلال السنة المالية الواحدة، فإن نتائجها تكون قد تحددت وسويت وأضيفت للموارد، فيسترد البنك رأس ماله مضافاً إليه حصته من الربح، أو مخصوماً منه قيمة الخسارة إن وجدت^(١).

فإذا تمت المحاسبة ولم يتمكن المضارب من دفع ما هو في ذمته من الربح المتحقق بالفعل فيكون الربح المستحق للبنك ديناً في ذمة العامل وتُجرى القيود المحاسبية من حساب الذمم إلى حساب إيرادات الربح الاستثماري^(٢).

ب - بالنسبة لعمليات المضاربة التي تستغرق أكثر من سنة مالية للمصرف، فهناك من يرى أنه ينبغي أن يفرق بين ما إذا كانت المضاربة قصيرة الأجل وقليلة القيمة أو كانت كبيرة القيمة إلا أنها لم تحقق تنفيذاً واضحاً وأرباحاً محققة حتى نهاية السنة الأولى، فمن المفضل في مثل هذه الحالات تأجيل حساب نتيجتها إلى السنة التي تنتهي فيها العملية، أو تحقق فيها الأرباح، وترحل الأرباح بالكامل إلى تلك السنة.

أما إذا كانت المضاربة طويلة الأجل، أو قصيرة الأجل لكنها كبيرة القيمة فإن قواعد المحاسبة السليمة تقتضي تحميل كل سنة مالية بنصيبها من الربح على أساس إعداد حساب جزئي في السنة التي تتضح فيها معالم المضاربة المنفذة التي حققت ربحاً، أما قبل ذلك التاريخ، فلا يصح إعداد حساب جزئي عنها^(٣).

والذي يظهر للباحث أن الأولى - تحقيقاً لمبدأ العدالة بين المودعين - أن يتم إجراء المحاسبة لكل سنة مالية على حدة، لأن المودعين الذين

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

(٢) «معايير احتساب الربح في البنك الإسلامي» بحث د. سامي حمود، مرجع سابق ص ٩٢.

(٣) المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٤٠.

يستحقون أرباح السنة الأولى قد لا يستمرون إلى السنة التالية، وفي المشاريع التي تستغرق الأعمال التمهيديّة فيها أكثر من سنة يجري تقويم لها في نهاية كل سنة، وما لم يظهر فيها ربح فاضل عن رأس المال فإنه لا يقيد أي ربح عن تلك السنة، وإنما تؤجل حتى يظهر ربح.

وعلى ذلك فإن المعالجة المحاسبية لمثل هذه الحالات تكون بإجراء محاسبة لأعمال المضاربة في نهاية السنة المالية، فما كان من المال فاضلاً عن رأس المال فإن البنك يأخذ حصته منه، ثم تبدأ المضاربة مجدداً كل بحسب نصيبه، ويكون تقويم الأصول بالسعر الجاري لا بسعر التكلفة.

فلو افترضنا أن هناك صفقة مضاربة استعمل فيها رأس المال وقدره (مليون ريال) في تمويل شراء مستشفى وتشغيله بنسبة ٥٠٪، وعندما جاء موعد إقفال الحسابات في نهاية السنة المالية الأولى كانت المضاربة على النحو الآتي:

(١٠٠٠٠٠) أرباح ناضة (١٥٠٠٠٠٠) قيمة الأصول الثابتة، فإن نسبة الربح المستحقة للبنك والتي يجري تقييدها في صافي أرباح البنك عن السنة الأولى هي (٣٠٠٠٠٠) ريال، فترحل هذه الأرباح بالكامل إلى حساب صافي الربح العام للبنك تمهيداً لتوزيعه، بغض النظر عن عدم نضوض جزء منه وهو ما يساوي ٨٣,٣٪ منه.

ثم تبدأ دورة جديدة برأس المال الذي قوم به المستشفى وهو ١٥٠٠٠٠٠ ريال، وبهذا يأخذ كل طرف حصته من الربح في كل سنة مالية، كما أن المودعين لا يتضررون بترحيل الأرباح إلى سنوات تالية^(١).

ثالثاً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمشاركة:

لا يختلف معيار تحقق الربح في عقود المشاركة عنه في المضاربة.

(١) انظر: «معايير احتساب الأرباح في البنك الإسلامي» ص ٩٣.

فإذا انتهت صفقة المشاركة بكاملها خلال السنة المالية الواحدة فإن البنك يسترد رأس ماله المدفوع وما أضيف إليه أو خصم منه من أرباح أو خسائر.

أما إذا استمرت لأكثر من سنة فيجري في نهاية السنة تصفية حكومية لموجودات الشركة، ويضاف ما يستحقه من ربح نقدي، أو تقديري كالديون والعروض إلى صافي أرباحه عن السنة المنتهية.

والأخذ بالتقدير في مثل هذه الحالة لا يتعارض مع قاعدة الأدلة الموضوعية، والتي ترفض الاعتماد على مبدأ الافتراض في تحقق الربح لأن التقدير يختلف عن الافتراض الذي قد يقال فيه: إننا نفرض وجود مشروع معين وأنه يدر ربحاً بمقدار كذا يتم القيد المدين لصالح الأرباح على هذا الأساس، فهذا الافتراض هو الذي لا يجوز، أما حكم الواقع فهو التزام، وإذا كان ثمة أرباح مستحقة في ذمم الآخرين فهي قائمة لا مفترضة^(١).

رابعاً: معيار تحقق الربح في عقود السلم والاستصناع:

من المعروف أن عقدي السلم والاستصناع من العقود الآجلة.

ولهذا فإن الآراء الثلاثة المتقدمة في بيع المrabحة تنسحب على هذين العقدين.

فلو قام البنك بتمويل صفقة سلم أو استصناع في محرم من عام ١٤٢٠هـ، على أن يتم تسليم المسلم فيه أو المستصنع في محرم من عام ١٤٢١هـ.

(١) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٥، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٤، التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي، ملحق النماذج.

فعلى الرأي الأول يتحقق الربح بالإنتاج أي من حين امتلاك رأس المال.

وعلى الرأي الثاني يتحقق الربح بتسليم المسلم فيه أو المستصنع، أي تقيد الأرباح في نهاية عام ١٤٢١هـ.

وعلى الرأي الثالث يتحقق عند إبرام الصفقة، فتقيد الأرباح في نهاية عام ١٤٢٠هـ.

لكن لو أن البنك وقبل أن يقبض المسلم فيه قام ببيع نفس الكمية ونفس النوع بموجب عقد سلم، وبشمن أعلى من الأول، فإن قيمة الفرق بين رأس مال السلم الأول ورأس مال السلم الثاني لا تعتبر ربحاً محققاً لأن هذه العملية محرمة، لأنها بيع دين بدين، والربح غير مستقر، فقد يأتي موعد السلم الثاني وهو لم يقبض شيئاً، فيضطر للشراء من السوق بأكثر مما كان يقدر^(١).

المسألة الثانية: معيار تحقق الربح في عقود المتاجرة:

وتشمل المتاجرة في الأوراق المالية من أسهم أو سندات أو عملات، والمتاجرة بالبضائع في الأسواق المالية.

١ - الأسهم:

يختلف معيار تحقق الربح في الأسهم بحسب الغرض من امتلاكها. فإذا كان الغرض هو الحصول على أرباح تشغيلية دورية، فإن الأرباح تعتبر متحققة بحلول اليوم المحدد لإجراء التوزيعات، وصدور قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بالموافقة على نسبة التوزيع الموصى بها من مجلس الإدارة^(٢).

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٦، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٨.

(٢) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١١٠، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤.

فإذا كان البنك محتفظًا بهذه الأسهم ذلك اليوم فإن أرباح هذه الأسهم تعتبر متحققة للبنك وإن لم يقبضها فعليًا، وعليه فإنه يقوم بإجراء القيود المحاسبية لهذه الأرباح في نفس الفترة التي تحقق فيها الربح وليس في فترة القبض الفعلي.

أما من يعتبر الأساس النقدي فإنه يلزمه ترحيل الأرباح إلى الفترة التي يتم فيها التحصيل النقدي.

وإذا كان الغرض من امتلاك الأسهم هو الحصول على أرباح رأسمالية (بالمضاربة بها في الأسواق المالية بيعًا وشراءً) فإن الربح يعتبر متحققًا إذا قام ببيع هذه الأسهم بسعر أعلى من قيمة شرائها، بصرف النظر عن وقت امتلاكه لها (الرأي الأول) أو وقت تحصيله لقيمة بيعها (الرأي الثاني).

٢ - السندات :

بما أن السندات من العقود الربوية المحرمة، فإن أي ربح ينتج من المتاجرة بها يعتبر لاغيًا من الناحية الشرعية سواء كانت تلك الأرباح تشغيلية أم رأسمالية.

٣ - العملات :

تهدف المتاجرة في العملات إلى الحصول على أرباح رأسمالية من خلال هامش ربح يتمثل في الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء.

وبيع العملات في المصارف قد يكون على سبيل المواعدة أو على سبيل المناجزة^(١).

ولا يكفي لتحقيق الربح مجرد الوعد بل لا بد من البيع لكنه في هذه

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٣٢٢.

الحالة مرهون بقبض العوض، لأن تداول العملات من عقود الصرف التي يجب عليها التقابض فوراً.

وعلى ذلك فإن المعتبر في هذه الحالة هو الأساس النقدي وليس الأساس الاستحقاق، فلو تحقق للبنك ربح ببيع العملات دون قبض ثمنها فإن هذا الربح لاغٍ في حكم الشريعة.

٤ - البضائع:

المتاجرة بالبضائع تأخذ أحكام المراجعة^(١)، فإذا كانت الصفقة حالة فلا إشكال فيها لأن الربح متحقق على كلا الأساسيين النقدي والاستحقاق.

أما إذا كانت مؤجلة فيجري عليها نفس الخلاف المتقدم في عقد المراجعة، فإما أن نعتبر الشراء أو التحصيل النقدي أو البيع، وهذا الأخير هو ما رجحناه، والله أعلم.

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٦٤.

المطلب الثاني

توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المستقلة

والمقصود بالخدمات الاستثمارية المستقلة: صناديق الاستثمار وما شابهها من أي وعاء أو محفظة استثمارية ينشئها البنك، ويكون لها مركز مالي منفصل عن البنك.

وحيث إن الربح هو الفائض من الإيرادات عن المصروفات فسوف نتناول قضية توزيع الأرباح من الجانبين: جانب الإيرادات وما يخص كلاً من الطرفين منها، وجانب النفقات وما يخص كلاً من الطرفين منها.

الفرع الأول: إيرادات الخدمات الاستثمارية المستقلة: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تحديد نسبة توزيع الإيرادات:

تقدم معنا أن إدارة الصناديق الاستثمارية قد تكون بطريق المضاربة أو الوكالة بأجر.

وعلى كلا الحالين لا بد أن تشتمل لوائح الصندوق أو نشرة الإصدار على كيفية توزيع الإيرادات بين البنك والمستثمرين، ويجب أن تكون النسبة شائعة معلومة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما، أو منسوب لأحدهما.

والربح على ما يتفق عليه الطرفان بأي معادلة كانت ما دام لا يقطع

الشركة في الربح وأما الخسارة فإنها على أرباب المال بمقدار حصصهم في رأس المال^(١).

ومن الإجراءات الخاطئة في بعض المصارف أنها تؤجل تحديد نسبة التوزيع بين البنك والمستثمرين إلى نهاية الفترة، ثم يصدر بذلك قرار من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية^(٢).

وهذا مفسد للعقد، لأن من شرط صحة المضاربة أن تكون حصة كل من الشريكين معلومة في بداية العقد.

وقد يساهم البنك في رأس مال الصندوق، ولا يخرج العقد بذلك عن كونه مضاربة، قال في المغني: «ومنها المضاربة وهي إذا اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما»^(٣).

وفي هذه الحالة يكون البنك مالاً للصندوق بقدر الحصة المكتتب بها، وهو يستحق:

١ - نصيباً من الأرباح بالقدر الذي أسهم به في رأس مال الصندوق، بصفته رب مال.

٢ - نصيباً من الأرباح بنسبة الحصة المحددة له بصفته مضارباً^(٤).

ولا مانع شرعاً من إصدار صناديق تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج، كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية،

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» مرجع سابق ص ١٣٢.

(٢) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٨، وانظر: فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى الخامسة.

(٣) المغني ٢١/٧، وانظر: السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية ص ٢٧١، عقد المضاربة د. الدبو ص ٤٧.

(٤) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٢٩، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الخامس في دورته الرابعة بهذا الشأن، مجلة المجمع ٢١٦٣/٤.

ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية^(١)، لأن هذا التحديد لا يخل بشرط المعلومية.

وغالبًا ما يكون ذلك في المضاربات التي فيها أصول تدر دخلًا (غلة)، كما لو كان الصندوق في الأسهم، فيتفق الطرفان على توزيع الإيرادات التشغيلية منها بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيع الأصول بنسبة أخرى، فإذا بيع الأصل بأقل من سعر التكلفة، فإن هذا النقصان يجبر من الإيرادات التشغيلية.

وقد درجت كثير من الصناديق على إعلان ربح متوقع، أو تسمية: استثمار مأمون بنسبة ٥٪ مثلاً، وهذا لا بأس به شرعًا طالما كانت حصة الطرفين فيما يتحقق فعليًا من أرباح معلومة ومحددة، لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي فلا يترتب عليه التزام من المضارب ولا إلزام من أصحاب الأموال^(٢).

المسألة الثانية: كيفية توزيع الإيرادات:

يتم توزيع الإيرادات في صناديق الاستثمار المغلقة بعد التصفية الكاملة للصندوق، أما في الصناديق المفتوحة، فثمة طريقتان متبعتان للتوزيع:

الأولى: وهي قليلة، ويتم فيها التوزيع على فترات دورية إما ربع سنوية أو نصف سنوية أو سنوية^(٣).

والثانية: وهي الأكثر، لا توزع أرباح وإنما تعاد قيمة الأرباح في وحدات الصندوق وتقوم الوحدات بشكل دوري، ويتمثل الربح والخسارة

(١) انظر ما صدر بهذا الخصوص: قرار مجمع الفقه الإسلامي الخامس في دورته الرابعة، وندوة البركة السادسة، الفتوى التاسعة، والحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتوى الرابعة.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٨٥.

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧٥.

في الفرق بين قيمة شراء الوحدة وقيمة بيعها^(١).

وعلى ذلك فإن ربح الصندوق القابل للتوزيع بين البنك والمستثمرين هو حاصل الفرق بين قيمة صافي الأصول المكونة للصندوق في نهاية الفترة، وقيمتها في بداية الفترة، فمثلاً لو أن الصندوق مقسم إلى فترات ربع سنوية، فإن صافي الربح يكون كالآتي:

$$\text{صافي ربح الصندوق في } ١٢/٣٠ = \text{صافي أصول الصندوق في } ٣٠/١٢ - \text{صافي أصول الصندوق في } ١٠/١ \text{ في } (٢).$$

الفرع الثاني: تحمل المصروفات في الصندوق:
وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: نفقات التشغيل:

الأصل أن النفقات التشغيلية في الصندوق الاستثماري تحمل على نفس الصندوق، فيكون عبئها على المستثمر ومدير الصندوق معاً، أي أن هذه المصاريف تخصم من إجمالي ربح الصندوق لا من نسبة المضارب. ويخرج عن هذا الأصل النفقات المتعلقة بالمضارب نفسه (البنك)، فهذه يتحملها في حصته من الربح على تفصيل سيأتي بيانه في المطلب التالي.

المسألة الثانية: نفقات التأسيس:

إن تأسيس أي صندوق استثماري يحتاج إلى جهود سابقة لبدء النشاط، مثل الجهود المبذولة لتخطيط عمل الصندوق، وإعداد التحضيرات اللازمة، وكيفية عمله وأسعار وحداته، وأخذ التراخيص اللازمة، وإجراء

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٤.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١١٥.

الاستشارات القانونية، وجميع الرسوم والأتعاب المدفوعة للجهات الحكومية، ونحو ذلك من المصروفات التي دفعتها إدارة الصندوق قبل البدء بالنشاط، وقررت تحميلها على المستثمرين، وهي تدفع لمرة واحدة ولا تتكرر.

والأصل أن تحمل هذه المصروفات على الصندوق لأن مآلها لصالح الطرفين: المدير والمستثمرين، فيقوم المدير بتقدير هذه المصروفات سواء تلك التي باشرها بنفسه أو التي استأجر فيها غيره، ثم يحسم قيمتها من إجمالي أرباح الصندوق التي تتحقق بعدئذٍ قبل التوزيع، وبذا يكون الطرفان قد تحملا هذه النفقات كل بحسب نسبته من الربح.

وإذا لم يكن ربح فإن هذه المصروفات تحسم من رأس المال وتسجل كخسارة يتحملها الصندوق الاستثماري^(١).

المسألة الثالثة: اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق احتياطي:

تعتمد عامة صناديق الاستثمار إلى إحداث صندوق مخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار حيث يتم الاقتطاع لهذا الصندوق بنسبة محددة من حصيلة الأرباح المتحققة في نهاية كل دورة.

ويهدف هذا الاحتياطي إلى:

- تحقيق حماية لرأس المال من أي نقص قد يطرأ عليه.
- تحقيق حماية من أي انخفاض مستقبلي في الأرباح، وتحقيق موازنة في الأرباح المتحققة سنوياً.

والاحتياطي يعود بنفعه على المستثمرين في الصندوق بطريقة غير مباشرة، ذلك أنه كلما زادت احتياطات الصندوق كلما قوي مركزه المالي، وبالتالي ترتفع قيمة وحداته الاستثمارية.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٦٦، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢، «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١٢٩.

وتتضمن لوائح الصناديق سياسة الإدارات في التصرف بهذه الاحتياطات عند التصفية، فقد ترد على المستثمرين بحيث تضاف حصته منها إلى قيمة الوحدة الاستثمارية عند الاسترداد، وفي بعض الصناديق تحتفظ الإدارة بالاحتياطي إلى حين التصفية الكاملة للصندوق، ومن ثم يصرف إلى جهات أخرى مثل خدمة المجتمع أو أغراض الخير، كما هو معمول به في بعض المصارف الإسلامية^(١).

والسؤال الآن:

ما حكم اقتطاع هذه الاحتياطات من أرباح المستثمرين مع العلم بأنهم قد لا يستفيدون ولا المضارب بشكل مباشر منها؟ وإذا كان الحكم هو الجواز، فمن الذي يتحمل هذه المخصصات: أهو المدير وحده أم المستثمرون وحدهم أم أنه يحمل على الصندوق كله؟ أما بالنسبة للسؤال الأول: فقد درج كثير من الباحثين على تنزيل هذه الواقعة على مسألة: اشتراط جزء من ربح المضاربة لطرف أجنبي، بحكم أن أموال الاحتياطي تصرف لجهات خارجية^(٢).

وفي النفس من هذا التخريج شيء، فإن المستثمرين، وإن كانت الأموال الاحتياطية، وأرباحها لا توزع عليهم، إلا أنهم يستفيدون منها بشكل غير مباشر كما تقدم، أما في مسألة اشتراط جزء من أرباح المضاربة لأجنبي فقد منع منها بعض الفقهاء لأن الشريكين لا ينتفعان منه بشيء، ولهذا لو كان منه عمل مع المضارب فإنه يجوز أن يشترط له جزء من الربح باتفاق الفقهاء^(٣).

(١) انظر: القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م للبنك الإسلامي الأردني والتقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي لعام ١٤١٩هـ ص ٢٦، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٥١.

(٢) انظر مثلاً: «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» و«توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢ ص ١٠٣، ١٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٨/٨، روضة الطالبين ١٢٣/٥، الدسوقي ٥٢٣/٣، شرح المنتهى ٣٢٧/٢.

وعلى أي من التخرجين فإنه لا مانع من اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق الاحتياطي، أما على كونه يعود بالنفع للطرفين فظاهر، وهو جائز باتفاق الفقهاء، وأما على كونه من قبيل تخصيص جزء من الأرباح لأجنبي فلأن الصحيح من أقوال العلماء هو جواز ذلك، وبيان ذلك أن نقول:

إن الفقهاء اختلفوا في حكم اشتراط جزء من الربح لأجنبي على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء، من الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١)، أنه متى شرط العاقدان في المضاربة جزءاً من الربح لشخص ثالث، فإن هذا الشرط يكون فاسداً.

وحجتهم: أن الربح «إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك - أي الأجنبي - شيء»^(٢).

والقول الثاني: يرى المالكية صحة اشتراط كل الربح أو بعضه لأجنبي^(٣).

وحجتهم: أن المتعاقدين قد تبرعا بذلك، فلا يمنعان منه، لأن الحق لهما.

والراجع: هو ما ذهب إليه المالكية لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح، ولا يتضمن محظوراً شرعياً، والربح لهما فمتى تنازلا عنه أو عن بعضه فلهما ذلك.

والجواب عن حجة الجمهور:

أن الأجنبي وإن كان لا يستحق شيئاً من الربح من حيث الأصل، لكن إذا تبرع العاقدان بشيء منه جاز ذلك.

(١) المبسوط ٢٢/٢٩، فتح العزيز ١٢/١١٧، المغني ٧/١٤٤.

(٢) العناية على الهداية ٧/٤٣٣.

(٣) المدونة ٣/٦٣٤، الخرشي ٦/٢٠٩، الدسوقي ٣/٥٢٣.

وبناءً على ذلك فإنه يجوز اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق الاحتياطي، سواء انتفع به المستثمرون أو انتفع به غيرهم، شريطة أن يكون ذلك برضى الطرفين، وعلمهما بأن ينص على ذلك في لائحة الصندوق، أو نشرة الاكتتاب^(١).

وبالنسبة للسؤال الثاني:

فإن الحكم يختلف بحسب الغرض من تكوين الاحتياطي:

فإذا كان الغرض منه وقاية رأس المال بحيث يغطي هذا الاحتياطي أي نقص أو خسارة تلحق رأس المال، فإن هذه الاحتياطيات يجب أن يتحملها المستثمرون وحدهم دون إدارة الصندوق، لأن اقتطاعه من ربح الصندوق الكلي يعني مشاركة المضارب (المدير) في ضمان رأس المال، وقد تقدم معنا أن اشتراط ضمان العامل رأس المال أو بعضه يفسد المضاربة.

أما إذا كان الاحتياطي لتحقيق حماية من أي انخفاض مستقبلي في أرباح الصندوق وتحقيق توازن نسبي في معدل الأرباح فلا مانع من اقتطاعه من الربح الكلي للصندوق قبل توزيعه بين المستثمرين والمدير، لأن الربح مشترك لهما، فإن رضيا بتوزيعه فلهما ذلك، وإن رضيا بالاحتفاظ به فلهما ذلك أيضاً^(٢).

(١) وقد صدر بهذا الخصوص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة رقم ٥ بند ٨، انظر: مجلة المجمع ٢١٦٤/٤.

(٢) انظر: توصيات الحلقة العلمية الثانية للبركة، الفتاوى الاقتصادية ص ١٥٦، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٧١.

المطلب الثالث

توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة

تتعقد قضية توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات الاستثمارية المشتركة بينهما، والمتمثلة في الودائع الاستثمارية بشكل أكبر مما هي عليه في صناديق الاستثمار.

وسوف نناقش هذه القضية من خلال الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول: الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين، والمستثمرين بالتفويض العام والمستثمرين بالمضاربة الخاصة:

إن محور الغموض في قضية توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الودائع الاستثمارية يكمن في دأب المصارف دوماً على خلط أموالها بأموال المستثمرين، مما يصعب معه تحديد الإيرادات والتكاليف التي تخص كلاً منهم، ويجدر بنا ونحن بصدد تحديد مستحقات كل طرف، أن نبين الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين والمستثمرين بشقيهم: المستثمرين في الودائع الاستثمارية المطلقة، والمستثمرين في الودائع الاستثمارية المقيدة، وموقع كل منهم في إطار المضاربة المصرفية.

«فالمساهمون في البنك»: هم حملة أسهمه، المالكون له، وشركتهم فيه شركة عنان.

لأن البنك عادة شركة مساهمة، والمساهمون فيه يشتركون بأموالهم ويعملهم.

والعمل إما أن يكون منهم جميعاً، وإما أن يكون ممن هو وكيل عنهم وهو مجلس الإدارة^(١).

والمساهمون تجاه المستثمرين بمنزلة العامل في المضاربة تجاه أرباب الأموال، ويمثلهم في ذلك البنك بشخصيته الاعتبارية والتي يديرها مجلس الإدارة المفوض من قبل المساهمين.

فإذا قام البنك بخلط أمواله (أموال المساهمين) بأموال المستثمرين في الودائع المطلقة أو المقيدة فالصيغة التي يعمل في إطارها لا تخرج عن المضاربة أيضاً، فهي مضاربة مع خلط الأموال، تكون الشركة فيها بمالين وبدن صاحب أحدهما، وهذه إحدى صور المضاربة.

وعلى هذا، فإن المساهمين يستحقون الربح من جهتين:

- باعتبارهم مضاربين.

- وباعتبارهم شركاء في الأموال.

ويمكن أن يكون الشخص مساهماً مستثمراً في آنٍ واحد، بأن يمتلك من أسهم البنك ويستثمر في الودائع الاستثمارية، فيكون شريك عنان ومضاربة.

و«المستثمرون بالتفويض العام»: هم المودعون في الودائع الاستثمارية المطلقة أي التي يفوض المصرف باستثمارها فيما يراه مناسباً.

وهؤلاء لا يملكون حصة من البنك، بل هم تجاه المساهمين بمنزلة رب المال تجاه العامل في المضاربة المطلقة.

و«المستثمرون في الودائع المقيدة»: هم كالمستثمرين بالتفويض العام تجاه المساهمين إلا أن مضاربتهم مقيدة بمشروع معين^(٢).

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣١، الشركات للخفيف ص ٣١.

(٢) انظر: الودائع المصرفية، أنواعها استخداماتها استثمارها ص ٨٥، الودائع الاستثمارية في =

ومنه يتبين أن مشاركة المستثمرين بنوعيتهم تتمثل فقط في حصصهم في الودائع الاستثمارية.

بينما المساهمون، فإن جميع المصادر الداخلية (الأموال الذاتية) للبنك مملوكة لهم، وتشمل تلك الأموال: رأس المال، وعلاوة الإصدار إن وجدت وجميع الاحتياطيات والمخصصات، التي اقتطعت من حصة أصحاب الأسهم وحدهم، وأرباح الأسهم التي لم توزع.

أما الاحتياطيات والمخصصات التي اقتطعت من مجموع إيرادات الاستثمار أي من المضارب ورب المال معاً، أو من حصة رب المال وحده، فإنها لا تضم إلى الأموال الذاتية للمضارب (المساهمين)، ومثال ذلك: احتياطي مخاطر الاستثمار ومخصصات الديون المشكوك فيها^(١).

الفرع الثاني: تحمل المصروفات:

الربح في الفقه الإسلامي هو ما فضل عن رأس المال، فلا ربح إلا بعد تغطية كافة مصروفات المضاربة.

ولكن من يتحمل هذه المصروفات في الخدمات المشتركة: المساهمون أم المودعون؟

هذا ما سنجيب عليه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: التأصيل الفقهي لنفقة المضارب:

تفاوتت الآراء الفقهية في تحديد النفقة التي يمكن للعامل أن يشترطها

= البنوك الإسلامية ص ٢٤، «تجربة بنوك فيصل الإسلامية، عقد المرابحة وعقد المضاربة» بحث د. شوقي شحاتة مقدم لندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٠٨.

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ١٢٨، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٣٨، «توزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين في المصارف الإسلامية» مقال د. رفيق المصري، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ع ٢٧٠ لعام ١٤٠٧ هـ ص ٣٨.

في المضاربة، فكانت هناك آراء تمنع من ذلك مطلقاً، وأخرى تقيدها بحال دون حال، أو تجيزها بالشرط.

ويفرق الفقهاء في هذا الصدد بين نوعين من النفقات التي يتحملها المضارب:

النوع الأول: نفقات تتعلق بالمضارب نفسه، وهي ما يلزمه لمعيشته أثناء قيامه بعمل المضاربة، من مأكل ومشرب وسكن ودابة ونحو ذلك.

والنوع الثاني: نفقات تتعلق بعمل المضاربة نفسها:

حكم النوع الأول (النفقات الشخصية):

يفرق الفقهاء بين ما إذا كان العامل يضارب بالمال في الحضر أي في بلده، وبين ما إذا سافر بالمال من أجل تنميته.

ففي حال الحضر:

اتفق الفقهاء على أنه لا يستحق نفقة في مال المضاربة بإطلاق العقد لأنه يعمل مقابل جزء مشاع من الربح معلوم، فلو أنفق من مال المضاربة على نفسه لاختص بشيء زائد عن صاحب المال، ولربما يفضي ذلك إلى أن يختص بالربح وحده إذا لم يربح سوى ما أنفقه.

وقد يأخذ جزءاً من رأس المال إن لم يربح مقدار ما أنفقه، وهذا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهو خلاف مقصود العقد^(١).

وجوز الحنابلة ذلك إذا كانت نفقة المضارب مشروطة في العقد، وزاد شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: «أو كانت عادة بذلك»^(٢).

(١) حاشية الشلبي ٧٠/٥، رد المحتار ٤٤٦/٨، المدونة ٦٣٤/٣، الدسوقي ٥٣٠/٣، حاشية الجمل ٥١٩/٣، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥، الوجيز ٤٩/١٢ - مع فتح العزيز. الشرح الكبير على المقنع ١٠٨/١٤، الكافي ٣٥١/٣، حاشية النجدي على المنتهى ٣١/٣.

(٢) الإنصاف ١٠٩/١٤، وقال عند قول الشيخين: «أو عادة»: «وهو قوي في النظر» شرح المنتهى ٢٣٢/٢.

وأجاز بعض المالكية أخذ نفقته من مال المضاربة إذا شغله المال عن الوجوه التي يقتات منها^(١).

وأما في حال السفر، فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤) في أحد قوليهما، والحنابلة في إحدى الروايتين^(٥)، أن المضارب يستحق النفقة في السفر من مال المضاربة بمطلق العقد.

وقيد المالكية ذلك بما إذا كان المال كثيراً يحتمل النفقة.

استدل أصحاب هذا القول:

١ - بأن سفره يحبس عنه أوجه الكسب الأخرى، فاستحق النفقة^(٦).

٢ - «ولأن الربح في مال المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعامل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدامهما على هذا العقد والحال ما ذكر إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، فكان مأذوناً في الإنفاق دلالة»^(٧).

القول الثاني: يرى الحنابلة في الرواية المشهورة عندهم أنه لا يستحق النفقة في السفر - أيضاً - إلا بالشرط أو العادة كما في الحضر^(٨).

(١) الشرح الكبير ٥٣٠/٣.

(٢) المبسوط ٦٢/٢٢، تبيين الحقائق ٧٠/٥، الاختيار ٣١/٣.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢١١، الخرشي ٢١٧/٦، المنتقى شرح الموطأ ١٠٨/٧.

(٤) فتح العزيز ٤٩/١٢، أسنى المطالب ٣٨٧/٢، مغني المحتاج ٤١٢/٣.

(٥) المغني ١٧٨/٧، الإنصاف ١٠٩/١٤.

(٦) المنتقى ١٠٨/٧، الدسوقي ٥٣٠/٣.

(٧) بدائع الصنائع ٦٥/٨، وانظر: المبسوط ٦٢/٢٢.

(٨) المغني ١٧٨/٧، الإنصاف ١٠٩/١٤، شرح المنتهى ٢٣٢/٢.

وحجتهم: أن العامل دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره، وأما بالشرط فتحل له كالوكيل^(١).

والذي يظهر أن الخلاف بين هذا القول والذي قبله بالنسبة للنفقة في السفر، صوري، إذ قلما تخلو مضاربة من تحديد النفقات التي يتحملها المضارب والتي تتحملها المضاربة، لا سيما بالقيد الذي أضافه الشيخان ابن تيمية وابن القيم وهو أن يكون أخذ النفقة من عادة التجار.

القول الثالث: يرى الشافعية في أظهر قوليهما^(٢)، والظاهرية^(٣)، أنه لا يستحق النفقة لا في السفر ولا في الحضر، لا بإطلاق العقد ولا بالشرط، بل قالوا: إن شرط النفقة منافٍ لمقتضى العقد، فيفسد العقد بذلك.

واستدل أصحاب هذا القول:

١ - بعلة المنع التي تقدمت في النفقة في الحضر^(٤).

ويناقش: بأن حال السفر يختلف عن الحضر، فإن المسافر يتكبد نفقات وأعباء لم يكن ليتحملها لو لم يخرج بالمال لتثميته، بخلاف المقيم فإن هذه النفقات سيتحملها وجدت مضاربة أم لم توجد، فلم تكن بسبب المضاربة.

٢ - ولأن أخذ النفقة من مال المضاربة أكل للمال بالباطل، لأنه بغير عوض^(٥).

ويناقش: بأنه مقابل النفقات التي سيدفعها المضارب فلم يكن بغير عوض.

(١) شرح المنتهى ٢/٢٣٢.

(٢) فتح العزيز ١٢/٤٩، أسنى المطالب ٢/٣٨٧، مغني المحتاج ٣/٤١٢.

(٣) المحلى ٨/٢٤٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٢.

(٥) المحلى ٨/٢٤٨.

٣ - ولأنه يعود على المال بالجهالة لأنه لا يدري ما يخرج منه ولا ما يبقى منه^(١).

ويناقش: بأن نفقة المضارب إما أن تحدد بالشرط، أو بالعرف، وبأيهما عمل انتفت الجهالة.

المنافشة والترجيح:

الراجح والله أعلم أن المضارب لا يستحق النفقة إلا بالسفر، أو في الحضر إذا كانت المضاربة تشغله عن وجوه التكسب التي يقتات منها.

أما إذا كان في الحضر ولا تشغله المضاربة عن الاقتيات فلا أرى جواز نفقته على نفسه من مال المضاربة ولو بالشرط، لأن ذلك قد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، فكما يحرم أن يختص المضارب بجزء محدد من الربح كمائة ريال مثلاً، يحرم عليه أيضاً أن يشترط نفقته على نفسه بمبلغ مائة ريال شهرياً مثلاً لأن المعنى واحد، وفي كلا الحالين قد شرط لنفسه مبلغاً محدداً، ولأن ذلك يؤدي إلى الجمع بين الأجر والربح وهذا لا يجوز كما سيأتي.

أما في حال السفر فتجوز له النفقة لأنها بسبب المضاربة ومن مصلحتها، والأصل أن ما كان بسبب المضاربة فإنه يخصم منها.

فإذا كان للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، فيجب أن يكون ذلك بقدر ما حدد له رب المال إن كان ثم تحديد، فإن لم يكن تحديد منصوص عليه فإن له أن ينفق على نفسه بقدر ما جرت به العادة من النفقات المعتادة لمثله، من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك^(٢).

وتحتسب هذه النفقات من الربح أولاً إن كان ثم ربح فإن لم يكن

(١) المحلى ٢٤٨/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٧/٨، كشاف القناع ١٧٤٤/٥.

ربح فإنها تخصم من رأس المال وتجعل كأنها جزء هالك من رأس المال، إذ الأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولو جعلت من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال، ولو جعلناها في نصيب المضارب لازداد نصيب رب المال على نصيب المضارب^(١).

حكم النوع الثاني من النفقات (النفقات المتعلقة بالمضاربة): يفرق الفقهاء بين نوعين من الأعمال:

النوع الأول:

ما يلزم المضارب فعله، وهو كل ما جرت العادة ألا يتولاه المضارب بنفسه، كنشر الثوب، وطيّه، وعرضه على المشتري، ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن.

وهذا النوع على المضارب أن يتولاه بنفسه، ولا أجر عليه، لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر على ذلك فالأجر عليه خاصة.

النوع الثاني:

ما لا يلزمه فعله كالكيل والحفظ، واستئجار السفن والناقلات، وغير ذلك من الأعمال التي لا يقدر أن يقوم بها بمفرده، أو التي جرت العادة ألا يتولاه المضارب بنفسه.

فهذا النوع له الاستئجار عليه من مال المضاربة لأنه من تنمة التجارة ومصالحتها^(٢).

(١) المبسوط ٧١/٢٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠/٨، العناية ٤٢٢/٧، المدونة ٦٣٥/٣، التاج والإكليل ٧/٤٥١، تحفة المحتاج ٩٧/٦، إتحاف المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٤٧١/٥، المغني ١٦٢/٧، الإقناع ٤٥١/٢، ٤٥٧.

وعلى ضوء هذه القواعد المحاسبية، وبهذا الوضوح الذي يخوض فيه فقهاؤنا غمار المحاسبة المالية كأفضل المحاسبين القانونيين في العصر الحاضر، نستجلي معالم قسمة النفقات بين البنك والمستثمرين في الاستثمار المصرفية في المسائل الآتية.

المسألة الثانية: المصروفات الإدارية:

المقصود بالمصروفات الإدارية: المرتبات وأجور العاملين، ومصروفات التشغيل والصيانة والاستهلاكات، وأجرة المكاتب، وتكاليف الأجهزة المكتبية، ونفقات الإعلان، والمصاريف العمومية للبنك.. إلخ^(١).

وما يجري في المصارف الإسلامية فيما يتعلق بالمصروفات الإدارية لا يسير على نسق واحد.

فنجد كثيرًا من المصارف الإسلامية تحمل المصروفات الإدارية على إيرادات المساهمين والمودعين معًا، مثل بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك دبي الإسلامي، وبنك البحرين الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي وغيرها.

وقليل من تلك المصارف من يجعلها عبئًا على أموال المساهمين فقط، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني، والبنك الإسلامي الأردني^(٢).

وتحديد الطرف الذي يجب أن يتحمل النفقات الإدارية ينبني على ما قرره الفقهاء بالنسبة لنفقات المضاربة.

فقد تقدم أن عناصر التكلفة التي تخصم من إيرادات المضاربة هي

(١) المعايير المحاسبية الدولية لعام ١٩٩٩م ص ١٠٤٧.

(٢) انظر - مثلاً على ذلك -: التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي، ملحق النماذج ص ١٤، ٢٥، ٢٦، والتقارير السنوية لكل من البنوك المذكورة أعلاه، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٦، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩.

تلك التي تتعلق بنشاط المضاربة نفسها، أما ما عدا ذلك من النفقات التي تخص المضارب والتي كان سينفقها حتمًا ولو لم يودع المودعون، فإنها تكون من حصة المضارب وحده.

ويشمل هذا النوع الأخير - بلغة المحاسبة الحديثة - نوعين من النفقات:

١ - النفقات غير المباشرة:

وهي النفقات الخاصة بنشاط المضارب ذاته، وهي في الاستثمارات المصرفية، المصروفات الإدارية التي يتحملها لكافة أنشطته وليست مقصورة على أنشطة استثمار الودائع.

فهذه النفقة هي ما أشار إليها ابن قدامة بقوله: «وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه... ولا أجر له عليه لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة»^(١).

وهذا هو ما يحدث في الاستثمارات المصرفية تمامًا فالمساهمون لا يقومون بعمل فعلي حقيقة بل يستأجرون مجلس الإدارة، والمديرين التنفيذيين، والموظفين، مقابل أجر وتعمل هذه الفئة لصالحهم، لذلك تقع تكلفة هذه الفئات على حساب المساهمين وحدهم.

كما أنهم يستأجرون عوامل الإنتاج الأخرى مثل الأراضي والمباني والآلات وتكلفة المواد والمصروفات الثرية، وكل هذه النفقات هي أدوات المساهمين للقيام بنشاطهم الذي يستحقون به حصتهم من الربح.

ولذلك فكل هذه العناصر لا تدخل ضمن النفقات المحملة على

(١) المغني ١٦٢/٧.

المضاربة عن قياس الربح بين البنك وأصحاب الودائع^(١).

٢ - النفقات الضمنية:

وهي النفقات الشخصية للمضارب كالإعاشة والمسكن ونحو ذلك.

وهذه النفقات لا تحتسب ضمن نفقات المضاربة لأن المضارب سينفقها على نفسه حتى ولو لم تكن مضاربة، فهو يتحملها مقابل حصته من الربح.

وتمثل هذه النفقات في الاستثمارات المصرفية: إسكان العاملين والموظفين، وتوفير سياراتهم الشخصية.. إلخ.

فهذه يجب أن يتحملها المساهمون وحدهم دون المستثمرين.

وعلى ذلك نستطيع القول: إن المصروفات التي تختص بالعمليات الاستثمارية ذاتها تخصم من مال المضاربة، أي يتحملها المساهمون والمستثمرون معاً.

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، مثل إدارة الحسابات الجارية، والمصروفات العمومية المتعلقة بأجهزة البنك وأقسامه ومبانيه وأجور الموظفين، فهذه يتحملها البنك وحده أي المساهمون، لأن هذه المصروفات تغطي بجزء من الربح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال^(٢).

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٤٨، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، عائد الاستثمار ص ٣٢، «توزيع الربح في البنك الإسلامي» ص ١٢٢.

(٢) توصيات ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٤، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٢١٧، مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٧، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦٢، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص ١٢١، فتوى رقم ٢٥.

والذي يظهر للباحث أيضًا أن البنك لا يحق له القيام بخصم مصاريفه العمومية من مال المضاربة حتى ولو كان ذلك بالشرط، خلافًا لما ذهب إليه بعض الباحثين^(١)، بل يجب أن يتحملها في حصته من الربح، لما يلي:

١ - أن جمهور الفقهاء - كما تقدم - حددوا النفقة التي يجوز تحميلها على المضاربة بالنفقة الطارئة بسبب السفر، وليست النفقة العادية.

وحتى على رأي الحنابلة القائلين بجوازها بالشرط ولو في الحضر فإنما جوزوا النفقة المحددة، وهي التي تنضبط بالعرف، بدليل أنهم ردوا هذه المسألة عند الاختلاف للمعروف من حال المضارب^(٢).

٢ - ولأن المساهمين الذين يمثلهم البنك لم يكن منهم أي عمل حتى يشترطوا نفقة عليه، ولا يحق لهم خصم المصروفات الإدارية على أساس أنها قد تمثل تكلفة ضمنية بالنسبة لهم، لأنها نصيبهم الحقيقي من عنصر العمل الذي يستحقون به حصتهم من الربح.

فإذا خصمت أي نفقة إدارية أو ضمنية فمعنى ذلك أنهم يحصلون على حصة المضارب من الربح دون مقابل عن العمل المتفق عليه، ومعنى ذلك أيضًا أنهم يكسبون في المضاربة الربحية ولا يخسرون في المضاربة الخاسرة، وهو ما يتعارض مع فقه المضاربة^(٣).

٣ - أن النفقات الإدارية في المصارف تعتبر من المستويات العالية في الإنفاق لأن المصرف يختار مكانه عادة في المراكز التجارية، ويختار

(١) انظر: الفتوى رقم ٢٥ الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٢.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٣، عائد الاستثمار ص ٣٤، البنوك الإسلامية ما لها وما عليها ص ١١٤.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٤٩.

موظفين من ذوي الكفاءات العالية، وهو ينفق على تحسين مستوى الخدمة والأداء بشكل قد ينطوي على تضحية في كثير من الأحيان، ويصرف المبالغ الطائلة التي قد لا يكون لها مردود على المستوى القريب، وإنما تكون لأهداف بعيدة قد لا تتحقق إلا بعد زمن طويل، يكون قد تغير معه المستثمرون.

فالقول بتحميل الأرباح مصاريف البنك العمومية قد يؤدي إلى أن تأكل هذه المصاريف كل الأرباح المتحققة ولا سيما في السنوات الأولى من بدء العمل، فضلاً عن أن العميل لا يدخل في حسابه تلك النفقات الباهظة، فقبوله لخصم هذه النفقات منشؤه عدم إدراك لحجم ما سيتنازل عنه.

وهذا بخلاف ما راعاه الفقهاء الذين أجازوا النفقة من مال المضاربة، وهي نفقة قابلة للتوقع في الطعام والكساء والانتقال من مكان إلى مكان ونحو ذلك^(١).

٤ - أن البنك يستأثر عادة بإيرادات الخدمات الأخرى غير الاستثمارية، كالخدمات المصرفية، وصرف العملات، ونحو ذلك، ولا يشرك المستثمرين في أرباحها فمن باب العدالة، وتحقيق قاعدة الغنم بالغرم ألا يشركهم في مصاريفها^(٢).

المسألة الثالثة: نفقات التأسيس (النفقات الرأسمالية):

إن من أبرز الفوارق بين ما يتحمله المستثمرون في صناديق الاستثمار من مصروفات وما يتحمله المستثمرون في الودائع الاستثمارية، أن الأولين

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٩٢، ندوة البركة الرابعة، الفتوى الأولى.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٧، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٣، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ٩٨.

يتحملون أي نفقة تأسيسية أو مصروفات رأسمالية في الصندوق سواء قبل بدء الاستثمار أو بعده، لأن مآل هذه المصروفات إليهم، لكونهم يملكون جميع أصول الصندوق.

بينما المستثمرون في الودائع الاستثمارية لا يتحملون النفقات التأسيسية لموجودات البنك، وهي تلك النفقات التي تخص تكوين وإنشاء البنك أو التوسع الرأسمالي بإنشاء فروع له محلية أو أجنبية خارج البلاد، أو تجهيز مكاتبه وشراء الآلات والمعدات الخاصة به، والتي لا علاقة لها مباشرة بالنشاط الاستثماري الذي توظف فيه أموال المستثمرين.

فهذه النفقات يجب أن يتحملها المساهمون وحدهم، ذلك أن البنك أساساً مملوك لهم، وهو بشخصيته القانونية القائمة موجود قبل أن يبدأ باستلام أي مبلغ من المال لإدارته في نطاق الاستثمار.

وهذا يعني أن موجودات البنك قبل بدء العمل الاستثماري؛ مكاتبه وموظفيه ومبانيه، هي مصروفات لم تكن بسبب المضاربة مع المستثمرين، فهو يشبه المضارب الذي يأتي إلى العمل في رأس مال المضاربة، وله بيته وسيارته وملابسه، فمن الإجحاف بحق رب المال أن يتحمل هذه المصروفات^(١).

وهذه القضية ليست بتلك الدرجة من الوضوح في كثير من المصارف الإسلامية، فالمتتبع للتقارير السنوية لعدد من هذه المصارف يلحظ أن المصروفات الرأسمالية تخصم من إجمالي الربح، قبل عزل حصة المستثمرين، مما يعني أنها عبء على المساهمين والمستثمرين معاً^(٢).

(١) انظر: قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٧، «معايير احتساب أرباح البنوك الإسلامية» ص ٩٨، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦١.

(٢) انظر التقارير السنوية لكل من: بنك دبي الإسلامي، بنك البحرين الإسلامي، بيت التمويل الكويتي.

وهذا خطأ فادح، فإن من الضروري التفرقة بين النفقات الرأسمالية والنفقات التشغيلية، فالمساهمون وحدهم هم المستفيدون من النفقات الرأسمالية.

ويستثنى من ذلك النفقات الرأسمالية المرتبطة بشكل مباشر بالنشاط الاستثماري الذي توظف فيه أموال المستثمرين فهذه يتحملها المساهمون والمستثمرون معاً لأن مآلها وفائدتها لهم جميعاً^(١).

المسألة الرابعة: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة:

يتولى مجلس إدارة البنك الإشراف والتوجيه والرقابة العامة على أنشطته، وقد جرى العرف في شركات الأموال أن يتقاضى مجلس الإدارة مكافأة نظير قيامه بإدارة الشركة.

ففي نظام الشركات السعودي: يجوز أن تكون هذه المكافأة راتباً معيناً، أو بدل حضور عن الجلسات، أو مزايا عينية، أو نسبة معينة من الأرباح، ويمكن الجمع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا، ومع ذلك إذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة^(٢).

ومن الناحية الشرعية، فإن المكافأة إذا كانت راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية، مثل إسكان أعضاء المجلس في سكن الشركة، فحكم العضو في هذه الحالة حكم الوكيل بأجر.

(١) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، ٢٢٣، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٣٧، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣١٥.

(٢) المادة ١/٧٤، من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/٣/١٣٨٥ هـ المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ٢٢/٣/١٣٨٥ هـ.

وانظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص ١٥٤.

أما إذا كانت نسبة معينة من الأرباح يتم تحديدها في نهاية السنة المالية عند اجتماع الجمعية العمومية، أو أنها تحدد في بداية السنة لكنها تكون مقيدة بما إذا زاد صافي أرباح الشركة عن نسبة معينة، فهذه المكافأة محل نظر، لأن العضو في هذه الحالة يعتبر مضارباً له نسبة من الربح، وهذه النسبة مجهولة على كلا الحالتين، لأنها في الأولى غير محددة من بداية العقد، وفي الثانية تؤدي إلى قطع الشركة في الربح فيما إذا لم يتجاوز صافي الربح النسبة المقررة لاستحقاق الأعضاء أرباحهم^(١).

وأياً كان الأمر فإن ما يعنينا هو المعالجة المحاسبية لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة ففي الوضع الراهن حيث يكون ارتباط العضو بالمساهمين مبنياً على عقد الوكالة بأجر، أو الوكالة بجعل، فإن ذلك يؤدي إلى نتيجتين:

الأولى: اختصاص المساهمين وحدهم دون المستثمرين بتحمل هذه المكافأة، أيًا كانت طريقة تحديدها، لأنها - أي المكافآت - استعمال لعنصر العمل الذي يجب أن يقدمه المساهمون.

الثانية: تعتبر هذه المكافآت بالنسبة للمساهمين تكلفة وعبئاً على الإيراد وليست توزيعاً له، فهي نفقة لصالح العمل، وليست عوائد لرأس المال وبذلك فإنها نفقة تخصم من إجمالي ربح المساهمين قبل الوصول إلى صافي أرباحهم.

ويجب تبعاً لذلك معالجة هذا العنصر في قوائم الدخل على أنه تكلفة وليس إيراداً، خلافاً لما عليه النظرة القانونية^(٢).

ومن الممكن أن تصاغ العلاقة بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة بناءً على عقد المضاربة، بأن تكون مكافأة الأعضاء نسبة من صافي ربح الشركة على وجه تكون خالية من المحاذير السالفة.

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٤٤٦.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٩.

وفي هذه الحالة تعتبر المكافأة توزيعاً لأرباح المساهمين وليست عبئاً في أموالهم لأن العقد يصبح من قبيل المضاربة المركبة، فأرباح المال هم المستثمرون، والمساهمون بمنزلة المضارب الأول، ومجلس الإدارة بمنزلة المضارب الثاني، وعلى هذا يطبق في توزيع الأرباح ما سبق في ضوابط قسمة الأرباح في المضاربة المركبة، إلا أن هذا التكييف يستلزم إثبات شخصية قانونية لمجلس الإدارة مستقلة عن شخصية المساهمين، وهو أمر مستبعد من الناحيتين القانونية والفعلية، أما القانونية فلأن أنظمة الشركات المساهمة في جميع البلدان لا تمنح مجلس الإدارة شخصية حكومية مستقلة، وتعتبره الوكيل المنتخب الذي يمثل المساهمين في إدارة المصرف.

وأما الفعلية فلأن جزءاً كبيراً من إيرادات المساهمين تنشأ عن حصة المضارب، فلو حصرت هذه الحصة بمجلس الإدارة لتجاوزت حصة أعضاء المجلس الحدود القانونية المسموح بها من جهة، ولقلت حصة أصحاب الأسهم إلى حدود قد تصدهم عن المساهمة في البنك^(١).

المسألة الخامسة: مكافآت هيئة الرقابة الشرعية:

لا تختلف المعالجة المحاسبية لمكافآت هيئات الرقابة الشرعية^(٢)، في المصارف الإسلامية عن المعالجة المحاسبية لأعضاء مجلس الإدارة، حيث تعتبر أعباء مالية تختص بالمساهمين وحدهم دون المستثمرين، لأنها تتعلق بنشاط بحثي يختص بحسن وكفاءة القيام بالأنشطة المصرفية، فهي من صميم العمل الخاص بالمساهمين الذي يستحقون عليه حصتهم من الربح^(٣).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» بحث د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢ ص ١٢٣.

(٢) تفضل معظم المصارف الإسلامية أن تخصص لهيئاتها الشرعية مكافآت مقطوعة بدلاً من المرتبات.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٨، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٩.

إضافة إلى ذلك فإن ارتباط المصرف بالهيئة سابق لإيداع الأموال في الحسابات الاستثمارية، فالمصرف بحاجة إلى مشورة الهيئة في كافة الأنشطة وليس في الودائع الاستثمارية فحسب.

المسألة السادسة: الزكاة:

الأصل أن أموال الاستثمار سواء الخاصة بالمدعين أو المساهمين توظف في أنشطة استثمارية تجارية، ولذلك فإن جميع هذه الأموال تخضع هي وأرباحها للزكاة، وفقاً للضوابط الشرعية المقررة في هذا الشأن.

أي أن مخصص الزكاة يكون تكليفاً على المساهمين والمستثمرين معاً، كل بحسب نصيبه من المال^(١).

وبخصوص المعالجة المحاسبية لمخصص الزكاة في ودائع الاستثمار المبنية على عقد المضاربة نجد أن جمهور الفقهاء يعتبرون زكاة التجارة عنصراً من عناصر التكاليف التي يجب خصمها من مال المضاربة كإحدى المؤونات التي تتحملها المضاربة، فهي عبء تحميلي، يخصم قبل قياسي صافي الربح، وليست توزيعاً أو تخصيصاً للإيراد، على خلاف بينهم، هل الواجب خصم مقدار زكاة أصل المال والربح كاملاً؟ فيشمل ذلك حصة المالك وحصة المضارب، أم الواجب خصم زكاة أصل المال وحصة المالك وحده من الربح؟ فتبقى زكاة حصة العامل من الربح من غير خصم إلى ما بعد القسمة^(٢).

وإلى ذلك يشير في مغني المحتاج بقوله: «وإذا قلنا: عامل القراض لا يملك الربح المشروط له بالظهور، وهو الأصح، بل بالقسمة فعلى

(١) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٧٨، تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ٦٣، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط ٢/٢٠٤، المدونة ١/٣٣٠، التاج والإكليل ٣/١٩١، تحفة المحتاج ٣/٣٠٤، الشرح الكبير على المقنع ٧/٧٤، شرح المنتهى ١/٣٦٧.

المالك عند تمام الحول زكاة الجميع، رأس المال والربح، لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من غير مال القراض فذاك، أو من ماله حسبت من الربح في الأصح، ولا يجعل إخراجها كاسترداد المالك جزءاً من المال، تنزيلاً لها منزلة المؤونة التي تلزم المال، من أجره الدلال والكيال وفطرة عبيد التجارة، وجباياتهم، والقول الثاني: تحسب من رأس المال^(١).

ويقول ابن قدامة: «وإن دفع إلى رجل ألفاً مضاربة على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صار ثلاثة آلاف فعلى رب المال زكاة ألفين لأن ربح التجارة حوله حول أصله.. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من المال لأنه من مؤونته فكان منه كمؤونة حملة، ويحسب من الربح لأنه وقاية لرأس المال، وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولاً منه حينئذ»^(٢).

بينما يرى المالكية في القول المعتمد عندهم - خلافاً للجمهور - أن الزكاة تعتبر استعمالاً وتوزيعاً للربح، وليست تكليفاً.

قال في حاشية الدسوقي: «ما ذهب إليه المصنف من أن رب المال يزكيه كل عام قبل المفاصلة أحد أقوال ثلاثة.. والثاني وهو المعتمد: أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة، ويزكي حينئذٍ للسنين الماضية كلها كالغائب.. والثالث أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة ولكن يزكي لسنة واحدة»^(٣).

وقول الجمهور هو الأولى لأن الزكاة نفقة تجب في المال بنهاية الحول، فلا يسلم الربح إلا بسلامة رأس المال بعد خصم النفقات الواجبة فيه ومنهها الزكاة، فما بقي بعد ذلك من الربح فإنه يوزع بقدر حصصهما^(٤).

(١) مغني المحتاج ٢/ ١١٠.

(٢) المغني ٤/ ٢٦٠.

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٤٧٧.

(٤) انظر: تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ١٠٧.

المسألة السابعة: المصروفات اللازمة للعمليات الاستثمارية:

الأصل في المصروفات الخاصة بالعمليات الاستثمارية أنها تحمل على المساهمين والمستثمرين معاً.

والمرجع في تحديد تلك المصروفات هو لاجتهاد البنك الذي يجب أن يكون مبنياً على أسس علمية، وعلى واقع العمل المصرفي.

فالنفقات التي لا تمت إلى الاستثمار بصلة مثل إدارة الحسابات الجارية يجب أن يتحملها البنك وحده في ماله الخاص، أما النفقات المرتبطة بالاستثمار، مثلما لو كان الاستثمار في بناء مجمع سكني، فإن كلفة البناء والعمال والتأثيث ومسك حسابات المشروع والاستعانة بالخبرات التي لم تكن موجودة في هيكل البنك الوظيفي وقت الدخول في المضاربة، فإن تكلفة ذلك كله يكون على المضاربة^(١).

ونجد في المصارف الإسلامية تفاوتاً شديداً في تعريف ما تفترضه من عمل المضارب، فبعضها يدخل المحاسبة مثلاً فلا يحمل تكاليفها على حساب المضاربة، وبعضها الآخر يقصر عمل المضارب على اتخاذ القرار الاستثماري الذي يقوم به مجلس الإدارة^(٢).

وحيث إنه قد يحدث اشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها المضاربة، فإنه ينبغي حل ذلك بأمرين:

الأول: الرجوع إلى أهل الخبرة في هذا المجال^(٣).

والثاني: التنصيب صراحة في عقد الاستثمار على النفقات التي سيتحملها الطرفان والنفقات التي سيتحملها البنك، تحقيقاً لمبدأ الإفصاح والبيان، ويجب أن يكون هذا التنصيب في المصروفات المشتبهة التي ليس

(١) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦١.

(٢) «توزيع الأرباح في البنك الإسلامي» ص ١٢٢.

(٣) ندوة البركة الرابعة، الفتوى الأولى، الفتاوى الاقتصادية ص ١٢٢.

فيها عرف ظاهر، حسماً للمنازعة وعملاً برأي الحنابلة المتقدم القاضي بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة بالشرط، أما المصروفات التي يحكمها عرف ظاهر فلا يصح تحميلها على المضاربة ولو بالشرط لما تقدم^(١).

المسألة الثامنة: اقتطاع جزء من الأرباح كاحتياطي لدعم مكانة المصرف:

- الاحتياطيات التي يحتفظ بها البنك لدعم مركزه المالي على نوعين:
- ١ - قانونية، يلزم البنك بتكوينها بحكم القانون الذي يصدره البنك المركزي بهذا الخصوص.
 - ٢ - وخاصة (اتفاقية)، يقوم البنك بتكوينها اختياريًا لتقوية مركزه المالي^(٢).
- ولأن هذه الاحتياطيات من حقوق الملكية، أي أنها حق للمساهمين وحدهم، فإنه يجب اقتطاعها مما آل للمساهمين من صافي الأرباح، وليس من إجمالي الربح المشترك بينهم وبين المودعين^(٣).

المسألة التاسعة: المخصصات:

المخصصات مبالغ يقطعها البنك من مجمل الأرباح لمواجهة مخاطر محتملة في المستقبل، وتتنوع هذه المخصصات بحسب الهدف من تكوينها، فمنها مخصصات الديون المشكوك فيها، ومخصصات مخاطر الاستثمار، ومخصصات مواجهة احتمال السحب النقدي، وغيرها^(٤).

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٢٢.

(٢) النقود والمصارف ص ١٢٤.

(٣) نظرية المحاسبة المالية ص ١٩١، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣١٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٦، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧، وانظر: التقارير السنوية للمصارف الإسلامية: بيت التمويل الكويتي، بنك دبي الإسلامي، البنك الإسلامي الأردني، وملحق النماذج: نموذج التقرير السنوي لبنك البحرين الإسلامي.

(٤) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٤٨.

والقاعدة العامة في المخصصات:

أن ما كان منها مرتبطًا بالاستثمارات المملوكة للمساهمين والمودعين معًا فإنها تخصم من الأرباح المجمعة لهم معًا، شريطة أن يعاد توزيع أي أرباح تتحقق لاحقًا من هذه المخصصات على كل المساهمين والمستثمرين، كل بحسب نصيبه، وفي حال التصفية فإنها تؤول لكلا الفئتين لا تختص بها فئة دون الأخرى، مع مراعاة أن معظمها سيكون من حق المودعين حيث إن نسبة ما يستحق لهم في الأوضاع الغالبة أضعاف ما يستحق للمساهمين^(١).

أما المخصصات الخاصة بأعمال البنك والتي لا ترتبط بتوظيفات الودائع الاستثمارية فإنها تخصم من أرباح المساهمين وحدهم لأن منافعتها ستؤول إليهم^(٢).

الفرع الثالث: أنواع الأرباح وما يختص منها بالمساهمين، وما يشترك فيها المساهمون والمودعون:
وفيه مسائل:

المسألة الأولى: عوائد العمليات الاستثمارية:

توزع عوائد العمليات الاستثمارية بين المساهمين والمودعين، وفقًا للأسس الآتية:

أ - يستحق المساهمون من هذه العوائد:

١ - الحصة العادلة من الربح التي تقابل نصيبهم من عنصر العمل.

(١) نظرية المحاسبة المالية ص ١٩٤، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٥٠، مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٨.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٧٧، «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٠٣.

٢ - الحصة العادلة من الربح التي تقابل نصيبهم من رأس المال.

ب - يستحق المستثمرون من هذه العوائد الحصة العادلة من الربح التي تقابل حصص أموالهم في المضاربة^(١).

ولهذا فإن توزيع ربح العمليات الاستثمارية يجب أن يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: فصل حصة المضارب (المساهمين):

ويجب طبقاً لشروط المضاربة أن تكون هذه الحصة محددة سلفاً في بداية العقد، وأن تكون بنسبة شائعة من الربح.

والمرحلة الثانية: توزيع أرباح رأس المال^(٢):

وحيث إن المستحقين لهذه الأرباح يتساوون في سبب الاستحقاق، فيجب أن تكون نسبة توزيع الربح متناسبة مع مقدار حصص رأس المال.

فالتفرقة في نسبة توزيع هذا الجزء من الأرباح بين المساهمين والمودعين لا وجه لها، لأن عمل المساهمين قد استحقوا عليه زيادة في الحصة الأولى أما في هذه الحصة فلا فضل يزيدون به على المستثمرين، وتسويغ بعض الفقهاء زيادة حصة أحد شريكي العنان عن الآخر مع تساويهما في المال مبني على أنه كان منه فضل عمل أو خبرة، ونحو ذلك مما يستحق به هذه الزيادة.

ومن الأهمية بمكان للوصول إلى توزيع عادل بين حصص الأموال تحديد الرقم الذي يعبر عن رأس المال لكل من المساهمين والمودعين.

فبالنسبة للمساهمين، فإن رأس المال قد يتكون من: رأس المال الدفتری، أو رأس المال الحقيقي، أو رأس المال الاسمي، فأی من هذه الثلاثة هو المعتبر؟ إن رأس المال الذي يستحق عليه المساهمون حصتهم

(١) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٣، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٢٩.

(٢) مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية ص ٨٧.

من الربح يجب أن يضم كافة حقوق الملكية، والتي تشمل: رأس المال المدفوع (القيمة الاسمية)، والاحتياطيات المحتجزة، والأرباح المرحلة، مخصوماً منها صافي تكلفة الأصول الثابتة، على اعتبار أن قيمتها قد تم استئزالها تدريجياً بإدراج استهلاكات هذه الأصول من حصة العمل (حصة المضارب) التي يحصل عليها البنك^(١).

وبالنسبة للمستثمرين فإن رأس مالهم في الاستثمار يتكون من كافة أرصدة ودائعهم الاستثمارية، وإذا كان البنك يأخذ بمعدلات الاستثمار - أي لا يستثمر مبلغ الوديعة كاملاً وإنما يحتفظ بنسبة منه - فإن هذه القضية تطرح إشكالاً آخر من جهة أن البنك يمايز في نسب الاستحقاق بين المساهمين والمستثمرين، فبينما يصل معدل الاستثمار للمساهمين إلى ١٠٠٪ من رأس المال المدفوع، نجد أن هذا المعدل ينخفض عند المستثمرين حتى يصل إلى ٨٠٪ أو أقل في كثير من المصارف، وهذا الإجراء وإن كان لا يتعارض مع قواعد المضاربة إذا كان معلوماً لكلا الطرفين إلا أن ما يثير التساؤل هو ما إذا كان ثمة دوافع متعددة إلى احتساب معدلات الاستثمار، مثل نسب السيولة والنقدية التي يفرضها البنك المركزي، أو عدم قدرة البنك على استثمار جميع الودائع، أو لغير ذلك من الدوافع، فلماذا لم تطبق هذه النسب نفسها على موجودات البنك الأخرى (حقوق المساهمين)؟

إن مقتضى العدل أن تشترك الفئتان بالتساوي في تحمل هذه الالتزامات، ويكون ذلك بتوزيع العائد بنسبة حصص الأموال المدفوعة، بدون نظر إلى المقدار الفعلي المستثمر منها، وبذلك تكون كل من ودائع المستثمرين وأموال المساهمين قد تحملت نسبة من الأموال المعطلة بقدر عادل يتفق مع واقع الأمر^(٢).

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦٨.

(٢) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٢٤، قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٦٧، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٨.

المسألة الثانية: عوائد الودائع الجارية:

على الرغم من أن الودائع الجارية تكون دائماً تحت الطلب إلا أن الواقع أن أصحابها لا يطلبونها كلها دفعة واحدة في وقت واحد، وبالتالي فإن نسبة كبيرة من هذه الودائع ثابتة حقيقة وإن كانت تحت مسمى الودائع الجارية، وهذا ما يجعل البنك يقوم بدراسة فاحصة لمعدل استقرار الودائع الجارية، وتوظيف الجزء الثابت منها في أنشطته الاستثمارية مع مراعاة ما تفرضه الأنظمة المصرفية من الالتزام باحتياطات نظامية لحساباتها والتي قد تصل في بعض الدول إلى ما يزيد عن ٥٠٪^(١).

وتمثل الحسابات الجارية أهم موارد البنك إذ تصل في مجملها إلى ما يزيد في كثير من الأحيان عن ٨٠٪ من مجمل الموارد، لذا فإن عوائد البنك من هذه الأموال يفوق العوائد المتحققة من أي موارد أخرى^(٢).

وثمة اتجاهان فيمن يستحق عوائد الودائع الجارية:

الاتجاه الأول:

هناك من يرى أن يشترك المستثمرون في هذه العوائد مع المساهمين، لأن المستثمرين قد فوضوا البنك في التصرف في أموالهم بكل ما يحقق المصلحة، وبما أن الأرباح الناتجة من الودائع الجارية لا تُعطى لأصحابها لأن هذه الأموال تعتبر قرضاً من أصحابها مضموناً على البنك، وبما أن البنك قد خلط أموال ودائع الاستثمار بأموال الأسهم، فإن من المصلحة والعدل أن يعتبر الاقتراض على المالين معاً، ويكون لهما غنمه وعليهما غرمه^(٣).

(١) الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية ص ٣٤، «الحسابات والودائع المصرفية» د. محمد القري، مرجع سابق ص ٧٢٤، وانظر مثلاً: نظام مراقبة البنوك بالملكة العربية السعودية المادة ١/٧، وقانون تنظيم العمل المصرفي السوداني المادة ٢١.

(٢) انظر على سبيل المثال: التقرير السنوي الرابع والثلاثين لمؤسسة النقد العربي السعودي لعام ١٩٩٨م ص ٨٧، ١٠٤، حيث بلغ إجمالي الودائع الجارية في البنوك السعودية إلى إجمالي الموجودات ما يزيد على ٣٥٪، وإلى إجمالي الودائع ٤٢٪.

(٣) الفتوى رقم ٢٥ الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

والاتجاه الثاني:

وهو المفتى به في كثير من الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، ويرى أن ينفرد المساهمون بربح الحسابات الجارية.

ويدعم هذا الاتجاه ما يلي:

١ - أن هذا الإجراء هو المتوافق مع قوله عليه الصلاة والسلام: «الخارج بالضمان»^(١) ونهيه عليه الصلاة والسلام عن الربح فيما لم يضمن^(١).

فإن هذه الأموال قروض مضمونة في ذمة المساهمين فلهم ربحها وعليهم خسارتها، والمستثمرون لا يضمنون شيئاً منها فلا يستحقون ربحاً منها.

٢ - ولأنه لا يصح أن تعتبر الودائع الجارية قروضاً على المالكين - أموال المساهمين وأموال المستثمرين - لما يلي:

أ - لأن البنك عندما تصرف في هذه الودائع، إنما تصرف فيها لمصلحته متعهداً بردها لأصحابها في أي وقت يطلبونها، ولم يكن في نيته أن يشرك أصحاب ودائع الاستثمار^(٢).

ب - ولأن الفقهاء متفقون على تحريم استدانة المضارب على مال المضاربة بدون إذن أو تفويض.

ويرى جمهورهم أنه لا يكفي مجرد التفويض العام بل لا بد من الإذن الصريح من رب المال^(٣).

وليس هناك إذن نصي أو عرفي من المستثمرين للبنك بالاستدانة على ودائعهم.

(١) الحديثان سبق تخريجهما، انظر فهرس الأحاديث.

(٢) انظر الفتوى السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٣٥/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٨/٣، نهاية المحتاج ٢٣٣/٥، المغني ٧/١٥٥.

وهذا الاتجاه الثاني هو الراجح، للأسباب السالفة، وعليه فإن عوائد الودائع الجارية تعتبر حقًا خالصًا للمساهمين.

المسألة الثالثة: عوائد الخدمات المصرفية:

يقوم المصرف بخدمات عديدة لصالح عملائه، فهو يقبل الودائع المختلفة، وعلى أساس قبوله هذه الودائع يمارس تحصيل الشيكات والحوالات وتحصيل الأوراق التجارية، وعمليات الاعتمادات المصرفية، وخطابات الضمان والكفالة، وتأجير الخزائن الحديدية، وحفظ المستندات، وتقديم المعلومات عن المراكز المالية، والتجارية لمن يزاولون النشاط الاقتصادي، وغير ذلك من الأعمال التي تدخل في إطار الخدمات المصرفية البحثية^(١).

ويتقاضى المصرف على هذه الأعمال أجورًا أو عمولات، ولأن هذه الأعمال لا تدخل ضمن الأنشطة المشمولة باستثمارات الودائع الاستثمارية لأنها لا تعتمد على التمويل، فإن العوائد المتحققة منها تكون من نصيب المساهمين وحدهم دون المستثمرين^(٢).

المسألة الرابعة: أرباح الأسهم:

يختص مالكو الأسهم (المساهمون) بأي ربح ناتج عن امتلاك الأسهم سواء تلك الأرباح الناتجة من تداول الأسهم، والعمولات المتحصلة منها، أو الأرباح الناشئة من أي استثمارات مباشرة، أو مساهمات دائمة، وما يماثلها، والتي يكون تمويلها من حقوق الملكية^(٣).

(١) المصارف والأعمال المصرفية ص ٣٢، الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٢٣٩.

(٢) أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٥، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٥٩، تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية ص ٢٢٥، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٢٢٧، الفتوى ٢٥ لهيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني.

(٣) انظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل ص ٣٢٥.

الفرع الرابع: التفرقة في قسمة الأرباح بين المساهمين والمستثمرين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصوير هذا الإشكال:

لاحظنا فيما سبق كيف تميز البنوك في توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين، حيث تميل الكفة لصالح المساهمين، الأمر الذي يستدعي وقفة جادة من قبل البنوك الإسلامية لتصحيح الوضع بما يكفل تحقيق المقاصد التي أنشئت هذه المصارف لأجلها، لا سيما وأن النسب التي تضعها المصارف لتوزيع الأرباح اتفاقية، لا تقوم على توازن سوقي تتحكم فيه شروط المنافسة.

فالبنك الإسلامي يقرر هذه النسب وما على المودع إلا أن يقبل أو أن يحتفظ بماله في داره إن كان ملتزماً بعدم التعامل الربوي، لأن معظم البنوك الإسلامية تنفرد بالسوق المحلي وحدها، فالعقد لا يخلو من نوع إذعان، وموقف صاحب الحساب الاستثماري إزاء البنك وقدراته، هو موقف المسترسل الذي لا يعلم حقيقة الأرقام والتوقعات، كما أن نسب التوزيع أو معدلات الاستثمار التي تطبقها البنوك الإسلامية لم تنشأ عن تجربة سوقية أدت في نهايتها إلى ظهور توازن سوقي، بل إنها نشأت في الغالب عن قياس ذهني سريع على ممارسات البنوك الربوية المجاورة لها^(١).

ولربما تُعزى مظاهر هذا الحيف إلى احتكار فئة المساهمين لإدارة البنك دون المستثمرين، من خلال مجالس الإدارة المنتخبة من قبل المساهمين.

وتظهر معالم التمييز بين الفئتين في قسمة الأرباح في جوانب متعددة، منها:

(١) «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» ص ١٣١.

١ - الفروق الكبيرة في عائدات الاستثمار بين المساهمين والمستثمرين، والتي تصل في كثير من البنوك الإسلامية إلى ما يزيد على الضعف.
وكمثال على ذلك:

بلغت نسبة العائد على السهم في بنك البحرين الإسلامي لعام ١٤١٩هـ ١٥,٥٪ بينما بلغ العائد على الوديعة الاستثمارية في نفس العام ٥,١٪.

٢ - تطبيق معدلات الاستثمار على الودائع الاستثمارية بشتى أنواعها: الآجلة والإخطار والتوفير، دون حصص المساهمين، مع ما يصاحب ذلك من عدم انضباط في تحديد المعدل بمعيار موضوعي، إذ من الصعب برهان أن معدل استثمار ودائع التوفير مثلاً هو على النصف من معدل استثمار حصة المساهم، أو أن معدل استثمار الحسابات الاستثمارية المربوطة لمدة عام يساوي ٩٠٪ من معدل استثمار حصة المساهم.

٣ - تحميل المستثمرين نفقات وأعباء مالية لا يتحملونها أصلاً، مثل النفقات الإدارية ونفقات التأسيس، مع حرمانهم الإيرادات المقابلة لتلك النفقات.

٤ - إعطاء الأولوية في الاستثمار للأموال الذاتية للبنك، وتقديمها على أموال الودائع.

كل ذلك مع أن المساهم لا يختلف كثيراً عن المستثمر من حيث الجهود والالتزامات المبذولة، فالدعم الحكومي، والبنية القانونية، والسيولة الهائلة في البنك تجعل أصحاب الأسهم بمنأى عن الإدارة، وتحصر ضمانهم في حدود ضيقة^(١).

(١) انظر هذه المعالم في: «توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية» د. منذر قحف، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ص ١٢٧، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ص ٦٠.

المسألة الثانية: الحلول الشرعية المقترحة:

تناولت بعض الدراسات النظرية مقترحات متعددة لمعالجة القضية، وتفاوتت هذه المقترحات فيما بين الحل الجذري للمشكلة من أساسها، أو إضافة قيود وتنظيمات تقلل من الهوة بين الطرفين.

فتقترح إحدى الدراسات أن لا يزيد فارق نسبة الربح بين معدل ما يناله المساهمون وما يُعطى للمستثمرين في حسابات الاستثمار المشترك عن مرة ونصف مما يُعطى للمستثمرين فإذا زاد الفارق عن هذه النسبة، فإنها ترد النسبة الزائدة لتدخل في نصيب الحسابات الاستثمارية^(١).

وتقترح دراسة أخرى أن تدرج ودائع الاستثمار والتوفير على أساس استحقاقها كاملة للربح، بدون استخدام معدلات الاستثمار، وذلك بعد تحويلها جميعاً إلى ودائع سنوية، وخصم نسبة الاحتياطي المحتجز لأغراض السحب المفاجئ ثم يتم توزيع الربح بين هذه الودائع باستخدام طريقة النمر^(٢).

وفيما أرى أنه مهما حاولت أي دراسة إيجاد نوع من التوازن بوضع معايير للتوزيع بين الفئتين فإن ذلك لن يضمن وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال في الحسابات الاستثمارية مع أموال البنك الأخرى.

والحل الأنجح في نظري يكون بمعالجة القضية من أساسها، وذلك بعزل أموال الحسابات الاستثمارية عن الأموال الأخرى للبنك من حقوق ملكية أو حسابات جارية أو غيرها من الأموال، وإنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها بحيث يستقل كل وعاء بنشاطه، ويكون له

(١) «معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية» د. سامي حمود، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مج ٣ ع ٢ ص ١٠٠.

(٢) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي ص ٨٦.

مركز مالي منفصل عن البنك على غرار ما هو معمول به حالياً في صناديق الاستثمار^(١).

فهذه هي الطريقة المثلى للوصول إلى نتائج حقيقية وواقعية دون حيف أو شطط.

أما الآن والواقع أن المصارف تخلط الحسابات الاستثمارية بأموالها فلا مناص من وضع بعض المعايير المحاسبية - كحل اضطراري - على أمل أن نرى الحل الكامل قريباً في الواقع.

وتتلخص هذه المعايير فيما يلي:

أولاً: التزام المصرف بقواعد الفكر المحاسبي الإسلامي، ومن ذلك:

١ - أن يكون التقويم على أساس القيمة الاستبدالية الجارية وليس التكلفة التاريخية.

٢ - الأخذ بمبدأ تحقق الإيراد بالبيع كمعيار لقياس الربح.

٣ - أن يقاس الربح إما بطريق الموازنة، أو بطريق المقابلة، ولكل طريقة مجال للتطبيق.

ثانياً: يلزم الفصل بين حقوق المستثمرين وحقوق المساهمين، وذلك بالفصل بين نشاط الاستثمار والتجارة، وبين الأنشطة الأخرى، ويتطلب ذلك تحليل الإيرادات والتكاليف حسب مراكز النشاط المختلفة.

ثالثاً: عند حساب نصيب المستثمر من عائد الاستثمارات يجب الالتزام بما يلي:

أ - عدم تضمين عائد الاستثمارات أي إيرادات ناجمة من أنشطة المصرف الأخرى.

(١) وممن دعا إلى هذا الاقتراح د. حسين كامل فهمي في بحثه: «الودائع المصرفية حسابات المصارف» مرجع سابق ص ٧١١.

ب - عدم تحميل نشاط الاستثمارات البنود الآتية:

١ - المصروفات الإدارية ومصروفات التأسيس، وما ليس له علاقة بنشاط الاستثمار.

٢ - المخصصات والاحتياطيات العامة لدعم مكانة المصرف.

٣ - مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وما في حكمها.

ج - يجب النص في لائحة الاكتتاب على كيفية معالجة المصروفات المشتبهة.

رابعاً: إذا احتاج المصرف لتطبيق معدلات الاستثمار لاعتبارات قانونية أو فنية أو اقتصادية، فعليه مراعاة ما يلي:

أ - التصريح بمعدل استثمار كل نوع من الودائع في لائحة الاكتتاب.

ب - إعطاء وزن معلوم وعادل لكل من الودائع طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل وذلك عند حساب نمر كل نوع.

وينبغي أن يكون معيار المفاضلة بين أنواع الودائع على أساس مدة الربط وليس المبلغ المودع.

فالودائع الآجلة يكون معدل استثمارها أعلى من بقية الودائع ثم يليها الودائع بإخطار ثم ودائع التوفير، وذلك لأن الأموال - وقد انفصلت عن العمل - تُكوّن أموال الشركة.

والشركة بالنسبة للمال لا تتمايز في نسبة الربح ما دامت مرتبطة بنفس الشروط فلا يقال: إن المائة ريال لها الثلث، والألف من نفس الحساب له النصف.

وأما اعتبار المدة فالأن المبلغ الذي لا يسترد إلا بعد إخطار مدته شهران مثلاً يستطيع المصرف أن يخصص منه جزءاً للاستثمار أكبر مما

يستطيعه بالنسبة لمبلغ مساوٍ له في القيمة، ولكنه قابل للاسترداد بإخطار مدته شهر واحد أو أقل^(١).

ج - مساواة المساهمين بالمستثمرين في تطبيق هذه المعدلات.

وأقترح لذلك أن يكون معدل استثمار حصة المساهم مساوياً لمعدل استثمار الودائع الاستثمارية الآجلة المربوطة لمدة سنة على الأقل، لأننا إذا اعتمدنا على المدة الزمنية كمعيار للمفاضلة فإن المساهم مساوٍ لصاحب الوديعة الآجلة من هذه الحيثية.

رابعاً: التزام المصرف بقاعدة الإفصاح والبيان والأمانة في تعامله مع المستثمرين وتطبيقاً لذلك يجب عليه:

أ - تحديد وقياس كلفة الخدمات الاستثمارية وتسعيرها بالعدل.

ب - التصريح في لائحة الاكتتاب على ما يحجز من الربح لتغذية احتياطي مخاطر الاستثمار.

ج - التصريح كذلك بحصة البنك من المضاربة.

د - إرفاق المعايير والمؤشرات بالحسابات الختامية والتي تساعد القارئ على تقييم الأنشطة الاستثمارية للمصرف الإسلامي.

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٤٨٥، «أهمية الزمن في توزيع الأرباح على الودائع في المصارف الإسلامية» بحث د. رفيق المصري، مجلة النور الكويتية ع ٥٤، ٥٧ لعام ١٤٠٨ هـ.

الفصل الثاني

الفوائد

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالفائدة والفرق بينها وبين الربح والأجر .

المبحث الثاني : مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية، وتكييفها الفقهي .

المبحث الثالث : الصور المشابهة للفائدة في عقود المراجعات الشرعية .

الفوائد هي النوع

الثاني من عوائد

الاستثمار، وسوف نتناول هذا

الموضوع بمشيئة الله تعالى من خلال

التعريف به، والفرق بينه وبين الربح

والأجر، ومن ثم نعالج المستجدات

في قضايا الفوائد.

المبحث الأول

تعريف الفائدة والفرق بينها وبين الربح والأجر

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التعريف بالفائدة

وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: الفائدة في اللغة:

الفائدة في اللغة: الزيادة تحصل للإنسان.

وهي اسم فاعل، من قولك: فادت له الفائدة.

وقيل: الشيء المتجدد عند السامع يعود إليه لا عليه^(١).

وفي المعجم الوسيط: «الفائدة: ما يستفاد من علم أو مال، وريح المال في زمن محدد بسعر محدد (مج) (ج) (الفوائد)»^(٢).

وكأن المجمع أضاف الجزء الأخير في تعريف الفوائد بناءً على المعنى العام الذي يشمل لفظ «فائدة» في اللغة، فيتناول نماء المال بأي وجه، إلا أن هذا المعنى غريب من الناحية الشرعية.

(١) المصباح المنير ص ١٨٥، تاج العروس ٤٥٧/٢، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦٥.

(٢) المعجم الوسيط ٧١٤/٢.

الفرع الثاني: الفائدة في الفقه:

تقدم معنا في الفصل السابق أن الفقهاء يستعملون الفائدة بمعناها الأعم، ويعنون بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له بطريق مشروع.

ويستعملها فقهاء المالكية بمعناها الأخص في مقابل الغلة والربح، ويعنون بها الزيادة التي تحصل من غير مال أو التي تحصل من عروض القنية^(١).

الفرع الثالث: الفائدة في الأوساط المالية:

تعرف الفائدة في الأوساط المالية بأنها: «الضمن المدفوع نظير استعمال المال المقترض لفترة من الزمن»^(٢).

وهذه الفائدة المدفوعة كضمن نظير استعمال النقود كانت في الأصل عند الغربيين من الربا، ولكن تطور التجارة، وتوسع الحاجة إلى الائتمان أدى إلى تخفيف النظرة والقيود المفروضة على الفوائد، حيث تطلب الأمر عندهم بالنتيجة تعديل تعريفهم للربا فأصبح هذا المفهوم ينصرف إلى ما يؤخذ زيادة عما يسمح به القانون أو العرف^(٣).

وتقاس الفائدة بما يعرف بـ«معدل الفائدة»، وهو يساوي نسبة الفائدة إلى إجمالي القرض، ويستخدم كمعيار للمفاصلة بين القوة الشرائية الحالية والقوة الشرائية المستقبلية، فعند منظري الفائدة يكون الفرد بالخيار بين ما قيمته (١٠٠) ريال من القوة الشرائية الآن أو (١٠٥) من القوة الشرائية بعد

(١) انظر ص ٣٨٠.

(٢) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٢٩٥، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤، النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١٠٤.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤.

سنة، عند معدل فائدة يساوي ٥٪، وإذا انخفض معدل الفائدة عن المتوقع من معدل الأرباح فضل الأفراد والشركات الاقتراض على الإقراض، والعكس بالعكس^(١).

ولا تتضح حقيقة الفائدة في الأوساط المالية إلا بالوقوف على النظريات الاقتصادية التي قيلت لتبريرها، لنستجلي منها حقيقة الفائدة عند القوم:

نظريات الفائدة:

لم يكن بُدُّ لدى علماء الاقتصاد الغربيين، بعد أن فرضت الفائدة نفسها في الواقع من ابتكار نظريات لتبريرها، وأهم هذه النظريات^(٢):

١ - نظرية المخاطرة:

وتعني أن الفائدة بمثابة تعويض عن المخاطر التي يتعرض لها المقرض، وهي مخاطر عدم السداد^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأن رب المال يجب أن يتعرض للمخاطرة حتى يكسب، وفي القرض بفائدة يكسب من دون مقابل.

(١) النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١٠٥، وتتراوح معدلات الفوائد بالملكة ما بين ٥٪ على الودائع الزمنية القصيرة و ١٨٪ على بطاقات الائتمان، النقود والبنوك والأسواق المالية ص ١١٣.

(٢) انظر: الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٤ - ٧٨، ١٥٥ - ١٧٥، مبادئ الاقتصاد التحليلي ص ٤٢٣، مصرف التنمية الإسلامي ص ٢٩٣، «نظريات الفائدة في الفكر الاقتصادي» بحث لمحمود وهبة في مجلة المسلم المعاصر ٢٣، الربا للمودودي ص ٨ - ١٢، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٢٧ - ٥٣١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٨ - ٦٦، الجامع في أصول الربا ص ٤١٣ - ٤١٦.

(٣) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ١٧٠.

٢ - وبأن هذه المخاطرة يمكن تغطيتها بالكفالات الشخصية والضمانات المادية.

٣ - وبأن هذه النظرية تعنى فقط بالمخاطر التي قد يتعرض لها المقرض، والتي قد يخسر فيها ماله، ولا تهتم بالمخاطر التي قد يتعرض لها المقرض، والذي قد يخسر المال والعمل جميعاً^(١).

٢ - نظرية الحرمان أو الانتظار:

ومفاد هذه النظرية أن الفائدة هي أجر الزمن، أو المكافأة التي تدفع لصاحب رأس المال مقابل انتظاره لتحقيق رغبته، أو تعويضاً له عن الحرمان الذي يعانيه نتيجة تأجيل الاستهلاك^(٢).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن:

١ - الامتناع عن جزء من الاستهلاك الحاضر لا يمثل أي حرمان بالنسبة للأغنياء.

٢ - التحفيز على الادخار يؤدي إلى تقليل الطلب الاستهلاكي مما يقلل من أرباح المشروعات، ويقل تبعاً لذلك الحافز على الاستثمار^(٣).

٣ - نظرية تفضيل السيولة:

وتعني هذه النظرية أن الفائدة هي المكافأة للأفراد الذين يتنازلون عن اكتناز أموالهم، ذلك أن النقود لا تستلزم أعباء أو مصاريف للاحتفاظ بها، فالتنازل عنها أو عن السيولة يقتضي تعويضاً، أي فائدة.

وتهدف هذه النظرية إلى حث الناس على عدم الاكتناز، وتوجيه

(١) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٤.

(٢) مصرف التنمية الإسلامي ص ٣٠١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦٤.

(٣) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٢٨.

الأموال إلى المشاريع الاستثمارية^(١).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأنه لا يحمل على التخلي عن الاكتناز إلا عائد مجزٍ، فإذا بلغ سعر الفائدة حده الأدنى - كما هو الاتجاه العام لهذه النظرية - فإنه يأتي بعكس المطلوب حيث يزداد التفضيل النقدي، وتقل الرغبة في التخلي عن السيولة.

٢ - وبأنه ليست الفائدة وحدها التي تحمل الناس على التخلي عن الاكتناز، بل إن المشاركة بحصة عادلة من الربح تعطي نفس المنافع المتحققة من الفائدة بدون المفاسد المترتبة عليها^(٢).

٤ - نظرية التفضيل الزمني (بخس المستقبل):

ويعتقد أصحاب هذه النظرية أن الفائدة هي الفرق بين القيمة الحالية والقيمة المؤجلة، فالمال له قيمة آجلة أقل من قيمته الحاضرة، إذ الناس يفضلون العاجل على الآجل^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن قيمة السلع لا تستمد من كونها حاضرة أو مستقبلية بل تستمد من الحاجة إليها، فالفرد يفضل المال الذي يحتاج إليه في المستقبل على مال حاضر لا يحتاج إليه الآن، وهو ما يفسر نزوع الناس إلى الادخار، بل إن هذا الدافع النفسي هو أقوى لدى الناس من الدافع الأول^(٤).

(١) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ١٦٥، الاقتصاد الإسلامي د. منذر قحف ص ١٥٦.

(٢) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٣٠.

(٣) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٩.

(٤) مصرف التنمية الإسلامي ص ٣٠٣، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٨١.

٥ - نظرية الربح:

يشبه بعض الاقتصاديين فائدة رأس المال بربح الأرض، بجامع أن كلا منهما يحصل صاحبه على دخل ثابت من دون عمل ولا مخاطرة^(١).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بأن النقود تختلف عن الأرض بأن لها وظيفة أساسية، وهي كونها مقياساً لقيم الأشياء، فليست سلعةً تباع وتشتري، وبأن النقود لا تعطي بذاتها منفعة، فلا مجال لقياسها على الأرض التي لها منفعة ذاتية^(٢).

٦ - نظرية تدني القوة الشرائية:

ومؤدى هذه النظرية أن الفائدة يمكن أن تعتبر تعويضاً عن تدني القوة الشرائية للنقود (التضخم)، إذ من حق الدائن اقتضاء الفرق بين قيمة دينه في وقت إعطائه وقيمتة الحقيقية وقت أخذه^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية:

١ - بأن الفائدة هي أحد الأسباب الرئيسية للتضخم، لما يلي:

أ - أن المنتجين - عادة - يضيفون قيمة الفوائد التي يدفعونها إلى أسعار السلع، وكلما تزايدت قيمة الفائدة كلما ارتفعت الأثمان.

ب - أن الفائدة تساهم في حدوث مشكلة التضخم بما تضيفه لرأس المال من قيمة متزايدة على مر الزمن، دون تعرضه للخسارة، فطبقاً

(١) «نظريات الفائدة» لمحمود وهبة ص ١٢٣.

(٢) الربا وفائدة رأس المال ص ٧٩، الجامع في أصول الربا ص ٣٩٩، الاقتصاد الإسلامي د. منذر قحف ص ١٥٤.

(٣) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٨.

لمعادلات الفائدة فإن مائة حالة تساوي مائة وعشرين بعد سنتين، وهكذا كلما تزايدت قيمة رأس المال بمرور الزمن انخفضت قيمته، وارتفعت في الماضي، وكلما أوغل في القدم ارتفعت قيمته بإزاء الحاضر، وهذا هو التضخم بعينه، فالقضاء على الفائدة هو أحد أوجه علاج التضخم^(١).

ج - أن التضخم يتولد من التوسع الائتماني بالفوائد في المصارف، حيث تزداد كمية الأموال المعروضة عما يقابلها من السلع والخدمات.

٢ - تنتقض هذه النظرية فيما إذا زادت القوة الشرائية للنقد فلم يلتزم القائلون بها بتعويض المقترض عن الزيادة الحاصلة.

٣ - وبأن النقود لو بقيت عند صاحبها لتعرضت للتآكل نتيجة التضخم، فليس المقترض هو المسؤول عن ذلك^(٢).

٧ - نظرية إنتاجية رأس المال:

يرى أصحاب هذه النظرية أن رأس المال - باعتباره أحد عناصر الإنتاج - يستحق جزاءه في صورة فائدة، كما أن العمل وهو العنصر الثاني من عناصر الإنتاج يستحق جزاءه في صورة أجر^(٣).

نقدها:

نوقشت هذه النظرية بما يلي:

١ - لا نزاع في أن لرأس المال عائداً نظير اشتراكه في النشاط الإنتاجي، لكن هذا العائد يجب أن يكون حصة عادلة من الربح وليس فائدة.

(١) «الفائدة الربوية وقود التضخم النقدي وليست تعويضاً عنه» مقال د. حسين شحاتة، مجلة الاقتصاد الإسلامي ٣/٦، الربا وفائدة رأس المال ص ٨١، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦٠.

(٢) الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٢.

(٣) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥.

٢ - أننا إذا فرضنا لرأس المال عائداً من الإنتاج فيجب بمقتضى العدل أن يكون له مشاركة في الخسارة، إذ كل حق يقابله واجب، وهذا ما يحققه الربح وليس الفائدة^(١).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة ص ٦٧، النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي ص ١٢٢، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي ص ٥٤.

المطلب الثاني

الفرق بين الفائدة وبين الأجر والربح

من أوليات النظرية الاقتصادية العامة أن عوامل الإنتاج أربعة:

١ - الأرض (الطبيعة).

٢ - العمل.

٣ - رأس المال.

٤ - التنظيم.

ولكل عنصر من هذه العناصر عائد أو دخل، نظير اشتراكه الفعلي في النشاط الاقتصادي.

فدخل الأرض: الربح.

ودخل العمل: الأجر.

ودخل رأس المال: الفائدة.

ودخل التنظيم: الربح.

ولا يختلف على هذا التقسيم للعناصر والعوائد اثنان من الاقتصاديين، وفقاً للأدب الاقتصادي الغربي^(١).

وهنا يثور تساؤل: لماذا حرم الإسلام دخل المال، وأباح دخل العمل والتنظيم؟

(١) تكاليف الإنتاج والتسعير في الإسلام ص ٧٧، الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف ص ٨١.

وهذا ما سوف نجيب عليه من خلال بيان الفرق بين هذه العوائد الثلاثة .

الفرع الأول: الفرق بين الفائدة والأجر:

الأجر في الفقه الإسلامي هو عوض مالي مقابل المنفعة المعقود عليها^(١).

أما الفائدة فهي - كما تقدم - أجر من نوع خاص، إذ هي أجرة استعمال النقود، سواء كان هذا الأجر (الفائدة) مشروطاً في أصل العقد، أي القرض بفائدة، أو عند حلول الدين، أي زدني أنظرك، لأن الزيادة في كلا الحالتين مقابل الانتفاع بالنقود مدة من الزمن.

وعلى هذا الأساس نستطيع أن نميز بين الأجر والفائدة من منظور شرعي، فقد يبدو في ظاهر الأمر أن لا فرق بين الاثنين، فإذا جوزت الشريعة أجرة الآلات والعقارات فلم لا تجوز أجرة النقود؟.

وبمعنى أوضح: إذا كنا حيال شخصين لديهما الكمية نفسها من النقود، أحدهما اشترى عقاراً وأجره فأفاد من أجرته كعائد لنقوده، والآخر أقرض نقوده وحصل على ذلك فائدة، فلماذا أجازت الشرعية الصورة الأولى، وحرمت الثانية؟ مع أن كليهما عائد ناتج بسبب المال^(٢)!

الحقيقة أن الخلط بين الصورتين هو الذي أودى بالغريبيين إلى تبرير الفائدة قياساً على الأجر.

والإسلام حين حرم الفائدة وأباح الأجر لم يكن ذلك عن عبث، بل كان لمقاصد سامية ومعانٍ حكيمة، ويكفي في ذلك أن الله - وهو أحكم الحاكمين - حرم الفائدة وأباح الأجر، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع من التماس بعض حكم التشريع في هذا الشأن.

(١) مرشد الحيران م ٣٣٥، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٤.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥.

ولإيضاح ذلك نبين أولاً الفرق بينهما من الناحية الفقهية، ثم أثر هذه التفرقة من الناحية الاقتصادية.

فمن الناحية الفقهية يتفق الأجر والفائدة في أن كلاً منهما:

- ١ - عوض في مقابل الانتفاع بمال.
- ٢ - يعتبر ديناً في ذمة المستفيد.
- ٣ - يكون محدداً سلفاً في أصل العقد.

والفرق بينهما - من الناحية الفقهية - هو في طبيعة المحل المعقود عليه، فإذا كان محل العقد مما ينتفع به مع بقاء عينه دون أن يهلك بالاستعمال، فإن المنفعة تكون صالحة لأن تقابل بالأجر، أما إذا كان مما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه فإن الأجر المدفوع في هذه الحالة يكون زائداً على ما استقر في ذمة المستأجر، وهذه الزيادة المدفوعة - وإن سميت أجراً - فهي فائدة^(١).

والمال القابل للإيجار إذا تم تأجيره فإنه يبقى مملوكاً للمؤجر وعلى ضمانه، وفي نهاية مدة الإجارة يسترده المؤجر بعينه، أما النقود فإنها تؤجر لأن غرض طالبها التصرف بها وإعادة مثلها لا عينها، وإذا اقترضها انتقلت ملكيتها بالقرض من المقرض إلى المقترض، فصارت على ضمان المقترض، ومن ضمن شيئاً عاد خراجه إليه لأن الخراج بالضمان، ولا يمكن للمقرض تحميل المقترض بأجر فوق الضمان، فالأجر والضمان لا يجتمعان^(٢).

وعلى هذا يدل كلام الأئمة أن الأجر لا يصح إلا فيما تبقى عينه

(١) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٧٠، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٨٩.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢١٣.

بعد الانتفاع به، أما ما يهلك بالاستعمال فهو قرض، وأخذ الأجرة عليه من الربا حرام.

قال في المبسوط: «عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها»^(١).

وفي المغني: «وما لا تجوز إجارته أقسام: ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه»^(٢).

ومنع الجمهور من إجازة الشمع للوقيد لأن عينها تستهلك، ومن جوزها فإنما جوزها لا على أنها من باب الإجارة بل من باب الإذن بالإتلاف على وجه الانتفاع بعوض.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما الشمع إذا أعطاه لمن يوقده، وقال: كلما نقص منه أوقية بكذا، فإن هذا جائز، وليس هذا من باب الإجازات، ولا باب البيع اللازم، فإن البيع اللازم لا بد أن يكون المبيع فيه معلومًا، بل هذا معاوضة جائزة، لا لازمة، كما لو قال: اسكن في هذا الدار كل يوم بدرهم، ولم يوقت أجلًا، فإن هذا جائز في أظهر قولي العلماء فمسألة الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع، وهو إذن في الإتلاف على وجه الانتفاع بعوض»^(٣).

أي أن هذه الصورة لا تستلزم رد المثل، بل هي معاوضة على ثمن.

وقال ابن القيم: «لا يجوز استئجار الشمع ليشعله، لذهاب عين المستأجر، والحيلة في تجويز هذا العقد... أن يقول: بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم»^(٤).

(١) المبسوط ١٤٥/١١، وانظر: حاشية قليوبي وعميرة ١٩/٣.

(٢) المغني ١٢٩/٨، وانظر: المحلى ١٨٢/٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩٥/٣٠.

(٤) إعلام الموقعين ٣٥٣/٣.

ونلاحظ هذا التمييز جلياً في التفرقة بين إجارة الدراهم والدنانير مع بقاء عينها فتجوز واستئجارها مع زوال عينها فتحرم.

قال في شرح المنتهى: «ويصح استئجار نقد - أي دراهم ودنانير، لتحل ووزن، وكذا ما احتيج إليه، كأنف وربط سن فقط مدة معلومة كالحلي للتحلي، لأنه نفع مباح مقصود يستوفى دون الأجزاء (أي من غير استهلاك) وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه، فلا تصح إجارة نقد وما عطف عليه إن أطلقت أي لم يذكر التحلي ولا الوزن، وتكون قرضاً، لأن الإجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد»^(١).

إذا فالنقود لا تصلح للإجارة لأنها تهلك بالاستعمال، ومن جانب آخر فإن النقود لا تصلح أن تكون محلاً للإجارة لكونها أثماً للأشياء، ففي النقود علتان لعدم قابليتها للإجارة.

والتعليل بهاتين علتين أولى - في نظر الباحث - من تعليل البعض بأن النقود من الأموال المثلية، وما كان مثلياً، فإنه يصح قرضه ولا تصح الإجارة عليه، وأما القيمي فتصح إجارته دون قرضه، فجعلوا مناط الحكم كون المال قيمياً أو مثلياً^(٢).

وهذا التعليل لا يصح لما يلي:

١ - أن الإجارة تصح في الأموال المثلية إذا لم يلزم من استعمالها إهلاكها، كما تقدم.

٢ - أن القرض يصح في الأموال القيمية، فقد ثبت أن النبي ﷺ استلف بغيراً^(٣).

(١) شرح المنتهى ٣٥٨/٢.

(٢) انظر: المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٥، أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٧.

(٣) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٣٣٠.

٣ - أن هذا التعليل يؤدي إلى لوازم باطلة، منها: القول بأن الأموال القيمة لا تدخل في أموال الربا المحرم لا في ربا القروض ولا في ربا البيوع^(١)، وهو مخالف لإجماع الأمة - الذي سبق نقله - على جريان ربا القروض في كافة الأموال قيمة كانت أو مثلية.

فهذا هو الجانب الفقهي للتمييز بين الأجر والفائدة.

وفي الجانب الاقتصادي من الموضوع «لا بد من أن نفرق مبدئيًا بين النقود ورأس المال، فالأساس العلمي، والواقع العملي لا يجيز الخلط بينهما على شيوخ هذا الخلط إلى الدرجة التي أصبح يطلق فيها على الأسواق البحتة أسواق رأس المال، وما ذاك إلا بسبب الطبيعة الخاصة للنقود بوصفها وسيطًا في المبادلات يعكس ويمثل كل الأشياء ويمكن أن يُشترى به في أي وقت أي شيء»^(٢).

ويشير صاحب إحياء علوم الدين إلى هذا الدور الذي تضطلع به النقود، وإلى ما يمكن أن يؤدي الإخلال به من فساد في معاملات الناس بقوله: «من نعم الله خلق الدراهم والدنانير، وبهما قوام الدنيا وهما حجران لا منفعة في أعيانهما.. فخلقهما الله تعالى حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما.. ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة فمن ملكها فكأنه ملك كل شيء لا كمن ملك ثوبًا فإنه لم يملك إلا الثوب فلو احتاج إلى طعام ربما لم يرغب صاحب الطعام في الثوب لأن غرضه في دابة مثلاً فاحتيج إلى شيء وهو في صورته كأنه ليس بشيء وهو في معناه كأنه كل شيء.. فكل من عمل فيهما عملاً لا يليق بالحكم بل يخالف الغرض المقصود بالحكم، فقد كفر نعمة الله تعالى فيهما.. وكل من عامل معاملة الربا على الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة وظلم لأنهما

(١) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٢٩.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٧.

خلقا لغيرهما لا لنفسهما، إذ لا غرض في عينهما، فإذا اتجر في عينهما فقد اتخذهما مقصودًا على خلاف وضع الحكمة»^(١).

فالنقد في حد ذاته لا يمكن أن يدخل في العملية الإنتاجية بل لا بد من أن يتحول إلى أحد عناصر الإنتاج، لذلك لا يمكن أن ينظر إلى عملية إقراض النقود إلا بوصفها تحويلًا للثروة من شخص إلى شخص ومثل هذا التحويل لا يمثل استهلاكًا للنقد الذي سوف يستعاد في الأجل المحدد فلا يستحق التعويض.

وفي المقابل فإن استخدام مجموعة عناصر الإنتاج التي تصلح للإجارة من مبانٍ وآلات يمثل مشاركة مباشرة في العملية الإنتاجية، ينجم عنها تآكل وتقدم وإهلاك لهذه العناصر بالتدريج، مما يوجب التعويض الذي يأخذ صفة الأجر المدفوع عن هذه العناصر.

وعليه: نستطيع أن نلخص وجهة النظر الإسلامية بأن النقود ليست سلعة معمرة تؤجر، ومن ثم فلا يمكن مقارنة الإيجار بالفائدة، ولذلك فإن الفكر الإسلامي يرفض عد الفائدة كأجرة النقود^(٢).

الفرع الثاني: الفرق بين الربح والفائدة:

يفترق الربح عن الفائدة من ناحيتين:

- ١ - من حيث حقيقة كل منهما الفقهية.
- ٢ - من حيث أثر كل منهما الاقتصادي.

المسألة الأولى: الفرق بين الفائدة والربح فقهيًا:

الربح والفائدة يتفقان في أن كلا منهما زيادة في المال، لكن الزيادة

(١) إحياء علوم الدين ٩٧/٤.

(٢) بتصرف من: المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٧.

في الربح مرتبطة بالتصرف الذي يتحول به المال من حال إلى حال بالبيع والشراء والنقل والتصنيع وغير ذلك، وهي في الفائدة زيادة في المال مع بقاءه على حاله.

فالضابط العام في التفرقة بين الربح والفائدة أن الربح هو تلك الزيادة الناتجة عن تقليب المال من حال إلى حال، حيث تصبح النقود عروضا ثم تعود نقوداً مرة أخرى، وهكذا، أي أنه مرتبط بعمل الإنسان وجهده مما ينتج عن ذلك منفعة اقتصادية معتبرة تستوجب الزيادة على أصل المال، في حين تعد الفائدة زيادة في المال بحد ذاته دون تقليب أو تحويل، ودون جهد يضاف.

فالمال من منظور شرعي جامد لا ينمو إلا بالعمل فيه، ولا يستحق صاحبه الربح إلا إذا كان على وجه المشاركة للعمل في السراء والضراء^(١).

وبين شيخ الإسلام ابن تيمية هذه النظرية الشرعية بقوله: «المال المستفاد من مال المضاربة إنما يحصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال»^(٢).

ويقول ابن قدامة: «وإن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب»^(٣).

ومن خلال هذا المعيار العام نستطيع أن نخلص إلى الضوابط الآتية:

أولاً: أن الفائدة هي الزيادة الناشئة عن تبادل متماثلين في حين أن

(١) تطوير الأعمال المصرفية ص ٢٧٨، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٦١، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ١٩١، الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٣، بحوث فقهية في قضايا عصرية ص ٩٤.

(٢) الفتاوى الكبرى ٤/٦١.

(٣) المغني ٤/٢٥٤.

الربح زيادة ناشئة عن تبادل مختلفين^(١).

وهذه القاعدة في باب الديون تشمل جميع الأموال.

قال في أحكام القرآن: «الزيادة لا تظهر إلا على مزيد عليه، ومتى قابل الشيء غير جنسه في المعاملة لم تظهر الزيادة، وإذا قابل جنسه لم تظهر أيضًا إلا بإظهار الشرع»^(٢).

فمن الفوائد الربوية:

أن يقرضه ألف ريال بألف ومائة، أو مائة صاع بر بمائة وعشرة أصع، أو بغيراً بغير أفضل منه أو ببعيرين، أو يزيد في الدين مقابل الزيادة في الأجل.

ومن الزيادة التي هي ربح:

أن يبيعه مائة صاع بر تسوي قيمتها حالة ألف ريال، بألف ومائة ريال حالة، أو بألف ومائتي ريال مؤجلة.

فالزيادة لما كانت ناتجة عن تقلب المال بين الريالات والبر أصبحت جائزة.

ووجه هذه التفرقة أن العوض في عقود المرباحات الشرعية جاء كله بزيادته في مقابل السلعة التي كان من الممكن أن يكون ثمنًا حالاً لها، أما في الفائدة، فإن الزيادة لا مقابل لها^(٣).

ثانيًا: ينحصر تطبيق الضابط السابق في باب البيوع في الأموال الربوية فقط، فإذا باع ربويًا بجنسه حالاً مع التفاضل، كمائة ريال بمائة وعشرين أو صاع تمر بصاعين، فإن الزيادة الحاصلة وإن لم تسم فائدة

(١) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ٢٠٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤١/١.

(٣) حكم بيع التقسيط ص ١٨٣.

فهي من الربا لأنها لم تنتج عن تقليب المال بل جاءت بطريق مبادلة المال بمال من جنسه، وإن اختلفت الصفة فكانت زيادة في عين المال بلا مقابل.

ومن وجه آخر فإن تحريم هذه الزيادة من باب سد الذرائع لئلا يتوصل بالربح المعجل إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا الديون الجاهلي^(١).

فإذا كانت الزيادة في مبيعة جنس بجنسه من غير الأموال الربوية، فإن كانت حاضرة أي من غير تأجيل فإن الزيادة تكون من الربح الحلال، كما لو باعه بغيراً ببعيرين بدون تأجيل، أما إذا بيع الجنس غير الربوي بجنسه متفاضلاً نسيئة فإن هذه الزيادة على رأي جمهور الفقهاء من الربا المحرم لأنها من باب السلف الذي يجزى نفعاً^(٢).

ثالثاً: في باب الشركات، تفترق الفائدة عن الربح في أمرين أساسيين:

الأول: ضمان المال على العامل.

الثاني: اشتراط عائد محدد على العامل.

فعائد رأس المال في الشركات في نظر الشارع يجب أن يكون حصة من الربح وليس مبلغاً مقطوعاً، والخسارة تجبر من الربح فإن لم يف فممن رأس المال، وبهذا يلتقي المال مع العمل فينتج العائد.

رابعاً: يعتبر عنصر المخاطرة أحد العوامل المؤثرة في الفائدة والربح معاً، لكنها في الأولى تعتبر عاملاً مستقلاً، كما في خطاب الضمان المصرفي، فإن المصرف يستحق الفائدة بمجرد المخاطرة، وإن لم يكن دفع فعلي.

(١) إعلام الموقعين ١٣٦/٢.

(٢) المبسوط ١٢/١٢٣، زاد المعاد ٣/٤٨٧، تهذيب السنن ٥/٢٨، المقدمات الممهديات ٣٠/٢، مغني المحتاج ٢/٣٦٤.

أما في الربح فإن المخاطرة تعتبر عاملاً تابعاً لا مستقلاً ترتبط تارة بالمال وتارة بالعمل، فيكون من شأنها زيادة حق هذا المال أو حق هذا العمل من الربح^(١).

خامساً: الزيادة في عقود المربحات الشرعية لا تزداد فيما لو تأخر المشتري في السداد، بينما الفائدة الربوية جاءت أصلاً لقاء الأجل، وتزداد كلما زاد الأجل، وتأخر أداء الدين^(٢).

سادساً: الربح في عقود المربحات الشرعية فيه تخيير للمشتري بين الشراء نقداً بربح أقل، وبين الشراء بثمن مؤجل أكثر منه، أما في الفائدة الربوية فلا خيار للمدين^(٣).

سابعاً: للزمن قيمة مالية في المعاولات، وله أثر في الربح، كما أن له أثراً في الفائدة.

ويخطئ من يزعم أن لا أثر له في الربح استناداً إلى تحريم القرض بفائدة^(٤).

ونصوص أهل العلم متضافرة في الدلالة على ذلك:

ففي السلم صرح الفقهاء بمناسبة كلامهم عن حكمة مشروعيته بأن البائع يرتفق منه بتعجيل الثمن والمشتري برخصه، قال ابن القيم رحمته الله: «إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين: هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن»^(٥).

ويقول الإمام الشافعي: «الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة

(١) انظر ص ٤٠٦.

(٢) حكم بيع التقسيط للإبراهيم ص ١٨٣.

(٣) حكم بيع التقسيط للإبراهيم ص ١٨٣.

(٤) من أمثال المودودي في كتابه «الربا» ص ٢٠، والصدر في «اقتصادنا» ص ٦٣٩.

(٥) إعلام الموقعين ١/ ٤٠٠، وانظر: عقد السلم وأثره في التنمية الاقتصادية ص ٤٤.

من الطعام الذي إلى أجل البعيد»^(١).

ويقرر الفقهاء أن المعجل خير من المؤجل، وأن العين خير من الدين.

قال في بدائع الصنائع: «لا مساواة بين النقد والنسيئة لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل، فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف»^(٢).

ومن ذلك تجويزهم بيع النسيئة مع الزيادة في الثمن لأجل الأجل^(٣).

المسألة الثانية: الفرق بين الربح والفائدة من حيث الأثر الاقتصادي:

جاء تحريم الفائدة الربوية وإباحة الربح، في الشريعة الإسلامية، لتحقيق مقاصد عظيمة، ومصالح كبيرة تعود بالخير على البشرية جمعاء، دفعاً للظلم عنهم، وتحقيقاً للعدل بينهم، إلا أن الإنسان ذلك الظلوم الجهول بما يعتري فطرته من الانتكاس والغفلة، وبما يصيب بصيرته من القصور والحيرة لا يتوانى عن الخضوع ذليلاً لكل ما يشرعه أهل الأرض بما تحمله تلك التشريعات من ظلم وجور وطغيان.

ومن عجب أن ينادي بعض الاقتصاديين، ومنهم من هو محسوب على أمة الإسلام، بأن سعر الفائدة هو السعر الاستراتيجي في النظام الاقتصادي المعاصر، فهو الجهاز العصبي للنظام المصرفي الحديث، والأداة الأساسية لإدارة النظام النقدي، والعامل المؤثر في المدخرات، والمعيار الذي يضمن انتقاء أكفأ المشروعات. . وإذا ما حاول أي نظام

(١) الأم ٧٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦٩/٧.

(٣) اختلاف الفقهاء ص ٣٢، تحفة الفقهاء ٤٦/٢، الدسوقي ٥٨/٣، تهذيب السنن ٥/١٤٤، نيل الأوطار ٢٣٦/٦.

اقتصادي الفكاك من هذا القدر المكتوب فسيقع بالتأكيد ظلم فادح على أصحاب الأموال، وسينهار النظام الاقتصادي وسوف تعم الفوضى الاقتصادية لأن إلغاء الفائدة، يعني أن رأس المال يصبح في حكم المال المباح كالهواء، مما يؤدي إلى الهدر الاقتصادي^(١).

إن الإسلام حين حرم الفائدة فإنما حرمها لما تنطوي عليه من الظلم والفساد بين العباد، وحين أباح الربح فلما فيه من العدل والإصلاح بين الناس، ولتأمل في بعض الآثار الاقتصادية لكل منهما:

١ - فالربح يحقق الأهداف التنموية للبلاد على عكس ما تؤديه الفائدة، ذلك أنه من المعروف أنه فيما عدا بعض القروض التنموية الممنوحة من هيئات متخصصة فإن سوق القروض يعد سوقاً قصير الأجل بمعنى أن المقرضين في الغالب يتحاشون الإقراض طويل الأجل خوفاً من تقلب أسعار الفائدة أو تدني القوة الشرائية للنقود أو التغير في معدلات الصرف.

لذلك يبدو التعارض قائماً بين أهداف المقرضين وسلوكهم وبين الحاجة للاستثمار طويل الأجل في معظم المجالات الاقتصادية الحيوية، والتي لا تتحقق إلا باعتبار الربح معياراً للإنتاج^(٢).

٢ - ونظام الربح يضمن تحول رأس المال في المجتمع إلى رأس مال منتج يساهم في المشروعات الصناعية والزراعية وغير ذلك، بينما في نظام الفائدة يودع الناس فائض أموالهم النقدية في البنوك مقابل فائدة منخفضة السعر يقررها البنك لودائعهم، ثم يقوم بتحويل هذه الأموال إلى خارج البلاد واقتضاء فوائد مضمونة عليها، دون أن تشارك هذه الأموال في التنمية الاقتصادية^(٣).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ١٥.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٤.

(٣) موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ١٥٠.

٣ - إن اعتماد آلية الربح في إدارة النظام النقدي أكثر جدوى ودقة من سعر الفائدة لما يلي:

أ - أن الربح هو تكلفة عنصر رأس المال في الإنتاج، ومن ثم يصبح الربح هو المعيار الذي يحكم تخصيص الموارد المالية، وهو الآلية التي تعادل الطلب على هذه الموارد مع العرض منها، فكلما زاد معدل الربح المتوقع من استثمار جديد عن الربح المحقق في النشاط الاقتصادي الذي يرفع الاستثمار فيه زاد عرض الأموال القابلة للاستثمار أمام المشروع المقترح فعلاً، ومن ثم تنفيذه فعلاً، والعكس تماماً صحيح.

بينما سعر الفائدة ذو فعالية محدودة خاصة في حالة الانكماش الاقتصادي فالسياسة النقدية والائتمانية باتفاق الاقصاديين هي جوهر عمل البنك المركزي، وتعني ببساطة عملية التحكم في العرض الكلي للنقود، ويتم ذلك من خلال تشجيع الحصول على القروض قصيرة الأجل في حالة الانكماش وتقييد هذه القروض في حالة التضخم من خلال تقييد سعر الفائدة، ومحدودية فعالية هذه السياسة عملياً ترجع في حالة التضخم إلى أن العائد من الائتمان في صورة استثمارات مربحة أكبر نسبياً من سعر الفائدة ومن ثم يعد سعر الفائدة غير كاف كعنصر تكلفة للحد من التوسع في الائتمان، أما في حالة الانكماش فلأن كافة المتعاملين من أفراد ومؤسسات لا يتوافر لديهم الحافز على الاقتراض وهو إمكانية تحقيق ربح فوق تكلفة الائتمان^(١).

ب - ومن ناحية أخرى فإن الربح المحقق يعد عاملاً حاسماً في تحديد مدى نجاح المشروع الجديد في ذات النشاط بخاصة وفي الاقتصاد بعامته فصاحب المال فطرياً لا يستثمر حيث تكون الفائدة أعلى بل حيث يكون الربح أكبر، فالربح إذن وليس الفائدة هو الذي يمثل الندرة الحقيقية

(١) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٠.

للمعروض من رأس المال، ويضمن الاستخدام الكفء للموارد المالية المتاحة في كافة الأنشطة المختلفة.

ج - ولأن اعتماد آلية الربح يؤدي حتمًا إلى بذل عناية أكبر بتقويم المشروعات بحيث تستبعد المشروعات ذات الجدوى المنخفضة، وليس الأمر كذلك في حالة التمويل عن طريق القروض فالمقرض لا يهتم أساسًا سوى الفائدة، ومن ثم لا يهتم بجدوى المشروع.

وبناءً على ذلك فإن اعتماد معيار الربحية وليس الفائدة يمكن النظام الاقتصادي عمليًا من تحقيق العدالة بين المدخر (رب المال) والمستثمر (المنظم) إذ لا يحصل أي منهما على عائد ثابت ومضمون مسبقًا، وإنما يشارك في المخاطرة ويتحمل النتيجة، ربًا كانت أم خسارة، ومن ثم لا تعرف هذه العلاقة الإنتاجية ظلمًا للمدخر كما هو الحال عند انخفاض الفائدة وارتفاع الربح أو ظلمًا للمستثمر عند حدوث العكس، وإنما تقوم العدالة بين الطرفين مما يؤثر إيجابيًا على الادخار والاستثمار^(١).

٤ - الربح عامل توزيع للموارد الاقتصادية بخلاف الفائدة التي تعتبر أداة رديئة ومضللة في تخصيص الموارد.

وذلك لأن آلية الربح تشجع على توجيه الأموال إلى الاستثمارات الأعلى جدوى والأكثر إدراكًا للعائد، بينما تتحيز الفائدة بصفة رئيسية للمشروعات الكبيرة التي تحصل بحجة ملاءتها على قروض أكبر بسعر فائدة أقل، بصرف النظر عن إنتاجيتها، مما يساعد على تركيز الثروات في يد قلة قليلة من المرابين^(٢).

(١) الأرباح والفوائد المصرفية ص ١٦، الودائع المصرفية أنواعها، استخدامها، استثمارها ص ١٥٦.

(٢) المصارف الإسلامية ضرورة عصرية ص ٥٤، الأرباح والفوائد المصرفية ص ٧، نحو نظام نقدي عادل ص ١١١.

٥ - ولأن الربح ناتج عن ارتباط المال بالعمل فالتدفقات النقدية التي تحقق دفقاً لهذا النظام مرتبطة بتدفقات مقابلة من السلع والخدمات الضرورية للمجتمع، وذلك بخلاف نظام الفائدة حيث تنطوي عمليات منح الائتمان في المصارف التقليدية على زيادة كمية النقود المعروضة بما يسمح كمزيد من الضغوط التضخمية.

أما البنوك في استغلالها للودائع بنظام الفائدة فإنما تخلق نقوداً مصطنعة هي ما يسمونه بالائتمان التجاري، وهي بهذا تحتصّب وظيفة الدولة المشروعة في خلق النقود بما يحفّ هذه الوظيفة من مسؤوليات.

ولا ينفرد بهذا الرأي علماء المسلمين بل قد أجمع كثير من علماء الاقتصاد في الغرب على أن الائتمان الذي تقوم به البنوك سواء كان في قروض الاستهلاك أو الإنتاج من شأنه أن يزعزع النظام الاقتصادي لأن التعامل في البلاد الرأسمالية لم يعد بالذهب أو بالفضة أو بأوراق النقد إلا في القليل النادر، أما أكثر التعامل فيجري بال شيكات والثابت بحكم الواقع أن البنوك تميل في أوقات الرخاء إلى التوسع في الإقراض بفتح الاعتمادات التي تربو على رصيدها أضعافاً مضاعفة، وميلها في أوقات الركود إلى الإحجام عنه وإرغام المقترضين على السداد، فهذا البسط والقبض الذي تتحكم فيه إرادة القائمين على المصارف الربوية هو من أهم العوامل التي تهز الكيان الاقتصادي ويفضي إلى تتابع الأزمات^(١).

٥ - ونختتم هذا المطاف بقطوف مما أورده بعض علماء المسلمين في بيان حكمة تحريم الربا وإباحة البيع.

فيقول صاحب الإحياء: «إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس من

(١) انظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ١٥١، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها ص ٢٧٩، نحو نظام نقدي عادل ص ١٦١، آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية ص ١٣.

الاشتغال بالمكاسب وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة الربا من تحصيل درهم زائد نقدًا أو آجلًا خف عليه اكتساب المعيشة فلا يكدر يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعة وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعة والإعمار»^(١).

ويتحدث ابن القيم عن الضرر الناشئ عن الاسترباح بالنقود وحكمة تحريم ربا الفضل، وكأنما هو يصف حالة التخبط التي يعيشها العالم الاقتصادي اليوم فيقول: «والثمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسعر لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت حد فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد بها التواصل إلى السلع، فإذا صارت في نفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس»^(٢).

وفي تفسير المنار: «وتم وجد أمر آخر لتحريم الربا من دون البيع وهو أن النقدين إنما وضعوا ليكونا ميزانًا لتقدير قيم الأشياء التي ينتفع بها الناس في معاشهم فإذا تحول هذا وصار النقد مقصودًا بالاستغلال فإن هذا يؤدي إلى انتزاع الثروة من أيدي أكثر الناس وحصرها في أيدي الذين يجعلون أعمالهم قاصرة على استغلال المال بالمال»^(٣).

(١) إحياء علوم الدين ٤/٤٥.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

(٣) تفسير المنار ٣/١٠٨، وانظر: النقود والنظام النقدي الدولي ص ٢٠.

المبحث الثاني

مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية وتكييفها الفقهي

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية

تشكل أعمال التسهيلات المصرفية والإقراض بفائدة الجانب الرئيس من جوانب العمل المصرفي التقليدي.

وممارسة العمل بالفائدة في الاستثمار المصرفي لا تقتصر على توظيف الأموال، بل تبدأ منذ تلقي الودائع من أصحابها، فتدفع لهم فوائد مقابل بقاء هذه الأرصدة لديها.

أي أن مركز البنك ليس بالضرورة أن يكون هو مركز المقرض فقد يكون هو المقترض.

ومن أهم مجالات العمل بالفائدة في الاستثمارات المصرفية:

أولاً: في جانب تعبئة الموارد^(١):

١ - في الودائع الآجلة: وتتبع المصارف في حساب الفوائد عليها طريقة النمر السابقة.

(١) مقدمة في الاقتصاديات الكلية: النقود والبنوك ص ١٨٧.

- ٢ - في ودائع التوفير: والفوائد المحتسبة عليها أقل بكثير من الأولى، وتحسب بطريقة الحساب على أدنى رصيد.
- ٣ - في الودائع الجارية: في بعض البلدان لتحفيز أربابها على إبقائها أطول وقت ممكن.

ثانياً: في جانب توظيف الموارد:

- ١ - عن طريق القرض العادي بتسليم النقود مباشرة للعميل سواء أكان شركة أم فرداً، أو بتقييد مبلغ القرض في الجانب الدائن لحسابه لدى المصرف المقرض.
- ٢ - عن طريق خصم الأوراق التجارية، بأن يقوم حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف، قبل موعد الاستحقاق مقابل الحصول على قيمتها مخصوماً منها مبلغاً معيناً.
- ٣ - بالمساهمة في إصدار وتسويق سندات الشركات القرضية، وتداولها.
- ٤ - في البطاقات الائتمانية، وذلك بأخذ غرامات عن التأخير، أو رسوم للتقسيط.
- ٥ - عن طريق فتح الاعتماد المصرفي، بأن يتعهد البنك بوضع مبلغ القرض تحت تصرف العميل خلال مدة معينة.
- ٦ - في خطابات الضمان المصرفية، الغير مغطاة من قبل المستفيد، حيث تأخذ المصارف فائدة على العميل مقابل إصدار الخطاب^(١).

(١) انظر: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٢٢، إدارة البنوك ص ١٤٧، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٣، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص ٢٥٦، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ١/ ٤١٨، مقدمة في الاقتصاد ص ٣٦٤، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٨ - ٥٠.

المطلب الثاني

التكليف الشرعي للفائدة

تبين لنا في الباب الأول من هذه الرسالة من خلال استعراض أقوال المعاصرين في تخريج العلاقة بين المصرف والمستثمرين في الودائع الاستثمارية بالفوائد أن لا تكليف لهذه الفوائد في الفقه الإسلامي إلا أنها من الربا الجلي، الذي جاء المصدران القرآن والسنة بتحريمه وانهقد إجماع الأمة على فساده.

وأن هذا التكليف هو الذي دلت عليه النصوص الشرعية، وهو الذي أقرت به القوانين المصرفية.

فهذه الفائدة المدفوعة كضمن لاستعمال النقود كانت وإلى عهد قريب تعتبر ربا حتى عند الغربيين أنفسهم، ولكن التطور التجاري والصناعي والحاجة إلى الائتمان جعلهم يتنازلون عن تشددهم على أخذ الفوائد، ويقصرون اسم الربا على ما زاد عن القدر الذي يسمح به القانون أو العرف^(١).

ومن علماء الاقتصاد الغربيين من لا يزال يسمي الفائدة مهما قلت بأنها «ربا» فهي هو اللورد كينز أحد أعمدة الاقتصاد الغربي يقول: «وحيث تتوافر من رؤوس الأموال المتاحة للتوظيف في صورة مدخرات خاصة، أو جماعية، فإن سعر الفائدة يهبط بطبيعته إلى الصفر ولا يبقى مجال يعيش فيه المستثمر المتبطل على حساب المجتمع بما يقتضيه من فائض ربوي في

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ص ٢٩٤.

صورة فائدة أو ربح فاحش»^(١).

فالفوائد المدفوعة على القروض ليست ربا من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فحسب بل هي ربا حتى عند أصحابها الذين أوجدوها في الغرب، وما يسمى في المصارف ودائع ليس في الحقيقة كذلك، بل هي بالمفهوم الفقهي والقانوني قروض مضمونة الرد في ذمة البنك^(٢).

ولم تكن محاولات بعض المعاصرين لتبرير الفائدة لتجدي شيئا، لأن الأمر من الواضح بما لا يحتمل المنازعة والجدال، أو تجشم عناء النظر والاستقصاء، فدفع المال مقابل فائدة معلومة هو من الربا لا يخفى ذلك على الجاهل فضلا عن العالم، ولا عن الأمي فضلا عن القارئ.

ولكن عوامل الانهزامية في الأمة الإسلامية، وتبعيتها للأمم الغربية جعل بعض الباحثين المسلمين يتراجعون عن هذه المسلمات، وينهزمون أمام هذه التيارات، محاولين تبرير ما ترمي به هذه الجاهلية المعاصرة - بغثها وغثائها -، بحجج واهية، وشبه متهاففة، تحت شعار مرونة الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

وقد تناولنا في الباب الأول حجج القوم في إباحة الفائدة، والردود عليها، وتبين أنها لا تعدو أن تكون شبهات وتحريفات ولي نصوص الشريعة بغية تطويعها لرغبات الناس وشهواتهم^(٣).

وحيث تقرر أن الفوائد المصرفية من الربا، فلا ينبغي التردد في

(١) نقلاً عن «بنوك بلا فوائد» د. عيسى عبده ص ٧٢.

(٢) الجامع في أصول الربا ص ٤٢٩.

(٣) انظر هذه الشبهات والرد عليها ص ٣١٤، وللاستزادة في الرد على هذه الشبهات انظر: كشف شبهات من زعم حل أرباح القروض المصرفية ص ٩ - ٧١، الربا والمعاملات المصرفية ص ١٩٢، الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام ص ٢٨٣، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٥٣٨، تطوير الأعمال المصرفية ص ٢٢٧، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص ٤٢٠، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ١٥١.

اعتبارها من الربا الجاهلي الجلي، الذي كان سائداً عند العرب في الجاهلية.

فقد كان أهل الجاهلية يتعاملون بنوعين من الربا:

الأول: الزيادة في الدين الثابت في الذمة نظير الزيادة في الأجل.

والثاني: القرض بفائدة مشروطة.

فيكون تحريم الفوائد بنص القرآن.

وقد حاول بعض المعاصرين - مع إقرارهم بأن الفوائد المصرفية نوع من ربا القروض - التهوين من تحريمها، بحجة أنها لا تدخل في الربا القطعي المحرم في القرآن.

ومن هؤلاء السيد محمد رشيد رضا، والدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمهما الله.

وكانت حجتهما مبنية على أن الزيادة الأولى في الدين المؤجل لا تدخل في الربا الجاهلي الذي جاء القرآن بتحريمه، وإنما جاء تحريمها بالسنة، سداً لذريعة ارتكاب الربا الجاهلي، وما كان محرماً سداً للذريعة فإنه يباح للحاجة أو للمصلحة الراجحة، كما نص على ذلك ابن القيم رحمه الله.

يقول رشيد رضا: «وقد علمنا أن الله تعالى لم يحرم في كتابه إلا ربا النسبة الذي هو أخذ الزيادة في المال لأجل تأخير ما في الذمة منه، الذي من شأنه أن يتضاعف ويكون مخرباً للبيوت.. فلا يدخل في مفهومه ما يزداد في أصل الدين عند عقده على ما يُعطى للمدين ربهاً له، وإنما هو ما يعطى لأجل تأخير الدين المستحق.. وبهذا تظهر حكمة العليم الحكيم في ذلك الوعيد الشديد عليه وفي تسميته ظلماً، ولا يظهر هذا في كل قرض جر نفعاً، ولا في بيع أحد الأجناس الستة بمثله متفاضلاً نقداً أو نسيئة، فضلاً عن تمييز الأموال بالشركات التجارية التي لا تلتزم شروط الفقهاء

فيها، وإنما يظهر من سبب النهي عن هذه البيوع أنه سد لذريعة الربا المحرم القطعي، وهذه الذريعة مظنونة لا قطعية^(١).

وقد احتج لقوله هذا بمرويات عن بعض السلف والمفسرين كمجاهد وقتادة وزيد بن أسلم في أن الربا الجاهلي: أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه^(٢).

وبما روي عن الإمام أحمد أنه سئل عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين فيقول له: أتقضي أم تربى؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل.

وبأن هذا النوع هو الذي يتفق ودلالة آية آل عمران في قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَؤَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وخلص بذلك إلى أن القرض بفائدة من ربا الفضل الذي جاءت السنة بتحريمه وورد فيه خلاف ابن عباس رضي الله عنهما، وغيره من السلف^(٣).

ويقول السنهوري: «الأصل في الربا التحريم.. على أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور.. وهي الصورة التي نزل فيها القرآن منذراً متوعداً، صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية، فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول: إما أن تقضي وإما أن تربى.. أما الصور الأخرى من الربا - الفائدة البسيطة للقرض وربا النسئة وربا الفضل - فهذه أيضاً محرمة، ولكن التحريم هنا تحريم للوسائل لا تحريم للمقاصد.. ومن ثم يكون الأصل فيها التحريم وتجاوز استثناء إذا قامت الحاجة إليها والحاجة هنا معناها كما يقول ابن القيم: مصلحة راجحة في صورة معينة من صور الربا تفوت إذا بقي التحريم على أصله.. وفي نظام اقتصادي

(١) الربا والمعاملات في الإسلام، رشيد رضا ص ١٣٧.

(٢) جامع البيان ١٠٢/٣.

(٣) الربا والمعاملات في الإسلام ص ١٠٢.

رأسمالي كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد.. تدعو الحاجة العامة الشاملة إلى حصول العامل على رأس المال حتى يستغله بعمله، وما دامت الحاجة قائمة إلى كل ذلك فإن فائدة رأس المال في الحدود المذكورة تكون جائزة استثناءً من أصل التحريم^(١).

والجواب عما ذكره من أوجه:

الوجه الأول:

عدم التسليم بأن ربا الجاهلية كان مقصوراً على الزيادة في الدين الثابت في الذمة، فقد عرفت الجاهلية الزيادة المشروطة في ابتداء العقد، وتعاملت بها، كما ذكر ذلك جمع من المفسرين^(٢).

وأما ما روي عن بعض السلف بأن الربا هو الزيادة التي تكون بعد حلول الأجل، فهذه الآثار لا تقتضي حصر ربا الجاهلية في هذه الصورة فقط، وإنما ذكرت نوعاً من أنواع ربا الجاهلية لأنه غالب معاملاتهم.

وأما الاستدلال بآية آل عمران فليس المقصود أن يبلغ فعلاً كل ربا هذا المبلغ بل المقصود أن من شأن الربا عامة أن يصبح كذلك مع تعاقب السنين، فالقييد في الآية أغلبي^(٣).

الوجه الثاني:

أن القرآن قد دل على تحريم القرض بفائدة بخصوصه، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/ ٢٤٤.

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ١/ ٤٦٥، وإلكيا لهراسي في أحكام القرآن ١/ ٢٣٢، والرازي في مفاتيح الغيب ٧/ ٧٥.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية ص ١٥٨.

ووجه الدلالة: أن الجملة الأخيرة حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه وأنه إذا تاب فلا يجوز له إلا استرجاع أصل ماله، فأى زيادة على رأس المال سواء كانت في أصل العقد أو عند حلول الأجل فهي ظلم^(١).

الوجه الثالث:

أن هذا القول مبني على أن «ال» في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] للعهد، وليس ذلك محل اتفاق.

فقد ذهب جمع من المحققين من أهل العلم إلى أن «ال» في الآية للعموم لأنه هو الأصل ولا دليل على إرادة العهد، ومن هؤلاء: ابن العربي المالكي حيث يقول في تفسير الآية: «قال علماؤنا: الربا في اللغة الزيادة ولا بد في الزيادة من مزيد عليه تظهر الزيادة به، فلاجل ذلك اختلفوا: هل هي عامة في تحريم كل ربا أو مجملة لا بيان لها إلا من غيرها؟، والصحيح أنها عامة»^(٢).

وفي فتح القدير: «ومنه ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ أي حرم أن يزداد في القرض والسلف على قدر المدفوع، وأن يزداد في بيع تلك الأموال بجنسها قدرًا ليس مثله في الآخر»^(٣).

الوجه الرابع:

وعلى فرض التسليم بأن «ال» في الآية للعهد، فإنها تتناول ما حرّمته السنة تبعًا.

قال في الجامع لأحكام القرآن: «وحرّم الربا: الألف واللام هنا للعهد، وهو ما كانت العرب تفعله كما بيّناه، ثم تتناول ما حرّمه

(١) انظر: تفسير الماوردي ٣٥١/١، تفسير ابن كثير ٥٨٧/١.

(٢) أحكام القرآن ٢٤١/١.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٧/٦.

رسول الله ﷺ ونهى عنه من البيع الذي يدخله الربا وما في معناه من البيوع المنهي عنها^(١).

الوجه الخامس:

وعلى فرض التسليم أيضاً بأن الآية لا تتناول ربا القروض لفظاً فإنها تتناوله معنى، لأن كلاً من الصورتين (الزيادة عند حلول الأجل والزيادة في أصل العقد) دين متحد الجنس والزيادة فيه نظير الأجل.

الوجه السادس:

وعلى فرض التسليم أيضاً بأن الآية لا تتناول تحريم ربا القروض لفظاً ولا معنى، فقد ثبت تحريمه بالسنة الصحيحة وإجماع الأمة والقياس المعتمد، وقد تقدم بيان ذلك.

ولا وجه للفرقة بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة، فكلاهما وحي من الله تعالى، وكلاهما مصدر للتشريع وتلقي الأحكام، فما كان ثابتاً من السنة فهو كالقرآن في تلقي الأحكام كما قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

وعلى ذلك فلا وجه لاعتراض السنهوري على ابن القيم في تقسيمه للربا^(٢)، فابن القيم لا يرى التفرقة بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة أصلاً.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٣١.

(٢) يقول السنهوري - بعد أن نقل كلام ابن القيم في تقسيم الربا -: «فواضح إذن أن الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا النسئة الذي تعودوا عليه في الجاهلية وهو الربا الذي يقول فيه الدائن للمدين: إما أن تقضي وإما أن تربى، أما الربا الخفي فهو ما حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، ولما كان ربا الفضل هو الربا الذي تحريمه من باب سد الذرائع، فالربا الخفي إذن هو ربا الفضل وحده، فإذا كان الربا الجلي عند ابن القيم هو ربا الجاهلية وهو النوع الأول، والربا الخفي هو ربا الفضل وهو النوع الثالث فأين يضع النوع الثاني وهو ربا النسئة الوارد في الحديث.. الظاهر أن ابن القيم قد ألحقه دون أن يصرح بذلك بربا الجاهلية.. ولا يسعنا إلا أن نقف عند ما ينطوي عليه التمييز الذي يقول به ابن القيم من التحكم، فهو قد ألحق ربا النسئة بربا الجاهلية، وجعل =

وقد اشتمل اعتراض السنهوري على ابن القيم عدة ملاحظات:

الأولى: إلزامه ابن القيم التفريق بين ما ثبت بالكتاب وما ثبت بالسنة، ونسبته إلى التحكيم بلا مبرر إن لم يلتزم ذلك، مع أن ابن القيم لا يرى التفرقة بينهما أصلاً.

فإن مما في القرآن ما هو قطعي الثبوت لكنه ظني الدلالة، ومن السنة ما هو قطعي الثبوت والدلالة معاً^(١).

والثانية: أن من يتمعن في كلام ابن القيم يجد أن هذا الإمام لم يهمل ربا النسئة - وهو النوع الثاني الذي عناه السنهوري - فابن القيم يفرق بين ربا النساء الذي هو تأخير البدلين الربويين من غير تفاضل، وربا النسئة الذي هو التأخر مع التفاضل أي: زدني أنظر، فيلحق الأول بربا البيوع المحرم تحريم وسائل، ويجعله قسيماً لربا الفضل، ويلحق الثاني ربا الديون (الربا الجاهلية) ويجعله قسيماً لربا القروض.

فنراه بعد أن تكلم عن ربا الفضل انتقل إلى الحديث عن حكمة تحريم ربا النساء في بيع الأصناف الأربعة المطعومة، فقال: «وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها أقوات العالم وما يصلحها، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف.. وسر ذلك - والله أعلم - أنه لو جوّز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا ربح.. فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوّز لهم النساء فيها لدخلها «إما أن تقضي وإما أن تربى» فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزاً كثيرة،

= للنوعين حكماً واحداً مع أن مصدر التحريم مختلف.. ثم هو في الوقت ذاته قد فصل ما بين ربا النسئة وربا الفضل.. مع أن مصدر التحريم فيهما واحد.

مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢١٨/٣.

(١) انظر: الرسالة ص ١٠٦، الإحكام للآمدي ٥٢٥/٢، إعلام الموقعين ٢٩٠/٢.

ففطموا عن النساء ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد»^(١).

فهذا في ربا النساء.

وأما ربا النسيئة فيقول: «الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحریم الأول قصداً، وتحریم الثاني وسيلة، فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال»^(٢).

الوجه السابع:

أن ما يرمي إليه أصحاب هذا القول من تجويز ربا القروض عند الحاجة، لا يصح لأمرين:

أ - أن اعتمادهم على تفريق ابن القيم بين الربا الجلي والخفي وأن التحريم الأول قصداً والثاني وسيلة لا يسعفهم بحال، لأن ابن القيم قد اعتبر ربا القروض من قبيل ربا النسيئة المحرم قصداً، فقال: «فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك لأنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين.. تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة»^(٣).

ب - أنه وإن كان بعض أنواع الربا أخف من بعض فإن ذلك لا يجيز استباحتها لمجرد الحاجة أو المصلحة الراجحة، فتحریم جميع أنواع الربا بما فيها ربا الفضل والنساء ثابت بأدلة قطعية، فيجب أن يقتصر في الاستباحة عند الحاجة على المواضع التي استثنتها الشريعة كالعرايا، وما عدا ذلك فيبقى التحريم على عمومه.

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٨.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٦.

المطلب الثالث

استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة

تعتمد بعض المصارف الإسلامية في سبيل استثمار أرضيتها المالية التي لا تحتاج إليها في الحال إلى إيداعها في المصارف الأجنبية (مصارف الكفار) بهدف الحصول على فائدة من وراء ذلك.

ولم يقتصر الأمر على مستوى المؤسسات بل إن كثيرًا من أفراد المسلمين يودعون أموالهم في الحسابات الاستثمارية في المصارف الأجنبية استنادًا إلى بعض الآراء المعاصرة في تجويز الفائدة المأخوذة من تلك المصارف دون غيرها.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل جوزت بعض الدراسات اقتراض الدولة المسلمة بالفائدة من المصارف الأجنبية.

وسوف نناقش في هذا المطلب الحجج التي استند إليها المبيحون، ونخلص إلى ما نتحرى أنه الحق بإذن الله.

فنقول:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إيداع الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب طائفة منهم إلى تجويز استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة مطلقًا، أي اختياريًا واضطراريًا، فمتى ما توفر لدى المسلم - فردًا كان أو مؤسسة - السيولة الكافية، ورغب في استثمارها في المصارف الأجنبية، فلا حرج عليه في ذلك.

واستناداً على هذا القول تلجأ بعض المصارف الإسلامية إلى إيداع ما توفر لديها من سيولة في المصارف الأجنبية.

وفي ذلك يقول أحد الباحثين: «بالنسبة للمسلمين الذين يودعون أموالهم في المصارف الأجنبية ويتركون أو يعيدون إليها ما استحقوه من فوائد، فإنه لا تردد في الحكم بجواز أخذ هؤلاء المسلمين لتلك الفوائد، بل وقد يكون أخذهم لها واجباً إذا تيقن أن يلحق بالمسلمين ضرر في حال تركها»^(١).

ويقول الآخر: «فالامتناع عن الربا كله كثيره وقليله، وجليه وخفيه، في نظام لا يطبق الإسلام، ليس بالأمر السهل.. وهناك حالات تحتاج فيها بعض الدول الإسلامية لأن تتعامل مع الدول غير الإسلامية بالربا لأغراض تنموية، لا دفاعية فقط فلا تجد من يقرضها من الدول الإسلامية ولا من غيرها بلا فائدة إلا القليل»^(٢).

وحجة هذا القول:

ما ورد عن أبي حنيفة رحمته الله من إباحة أخذ المسلم الربا من الحربي. وكما يقول أصحاب هذا القول: «فإن هؤلاء الذين تترك لهم الفائدة قد يكونون في نظر الشرع حربيين، لمواقفهم المضادة للإسلام والمسلمين»^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال من أوجه:

أحدها: أن ما روي عن الإمام أبي حنيفة رحمته الله لا ينطبق على الصورة التي معنا، لأن الإباحة المروية عنه وعن غيره، إنما هي في التعامل بين

(١) د. غريب الجمال في: المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٣٥.

(٢) د. رفيق المصري في: الجامع في أصول الربا ص ١٨٥.

ومن المصارف التي تتبنى هذا القول: المصرف الإسلامي للتنمية، انظر: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٧٠٦.

(٣) البنك اللاروي في الإسلام ص ١٤، المصارف والأعمال المصرفية ص ٤٣٥.

المسلم والحربي في دار الحرب، وعامة المصارف الأجنبية التي يتم فيها إيداع الأموال بالفوائد تربط دولها بدول الإسلام عقود ومواثيق، فهم معاهدون وليسوا حربيين.

الثاني: وعلى فرض أن لهم حكم أهل الحرب، فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز الربا مطلقاً، لا مع حربي ولا مع غيره.

وحجتهم: عموم النصوص التي تقتضي حرمة الربا، والتي لم تفرق بين دار ودار ولا بين مسلم وحربي، والمسلم مخاطب بفروع الشريعة أينما كان، وإن كان الحربي لا يلتزم هذه الأحكام لكفره، فإن المسلم ملتزم بها لإسلامه^(١).

القول الثاني: وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ إِلَى إباحة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب^(٢).

وحجته في ذلك:

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»^(٣).

(١) اختلاف الفقهاء ص ٥٨، المدونة ٢٩٥/٣، المقدمات الممهدة ١٠/٢، التاج والإكليل ١٧٥/٦، تهذيب الفروق ٢٣٢/٣، المجموع شرح المذهب ٣٩١/٩، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٢٦/٣، بدائع الفوائد ٢١٤/٤، الإنصاف ١٣٤/١٢، المغني ٩٩/٦.
(٢) شرح السير الكبير ١٤٩٣/٤، بدائع الصنائع ٨١/٧، تبیین الحقائق ٩٧/٤، رد المحتار ٤٢٢/٧.

(٣) الحديث قال عنه الزيلعي: «غريب، وأسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» أظنه قال: «وأهل الإسلام» قال الشافعي: وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه».
نصب الراية ٤٤/٤، وانظر: الدراية ١٥٨/٢.

نوقش:

١ - بأن الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به.

٢ - ولو صح فالمراد به النهي عن ذلك.

قال عنه في المجموع: «مرسل ضعيف فلا حجة فيه، ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعًا بين الأدلة»^(١).

وقال ابن قدامة: «مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرو في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل»^(٢).

٢ - ولعدم توافر شروط جريان الربا: «لأن مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مالٍ مباح غير مملوك، وإنه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش»^(٣).

نوقش:

١ - «بأنه لا يلزم من إباحة أموالهم على سبيل الغنيمة أن تباح بالعقد الفاسد»^(٤).

٢ - وبأن هذا التعليل «منتقض فيما إذا دخل الحربي دارنا بأمان فباع منه المسلم درهماً بدرهمين، فإنه لا يجوز اتفاقاً»^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب ٣٩٢/٩.

(٢) المغني ٩٩/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٨١/٧، وانظر: الكفاية ١٧٧/٦، إعلاء السنن ٣٦٦/١٤، حاشية الطحطاوي ١٢٢/٣.

(٤) المجموع شرح المذهب ٣٩٢/٩.

(٥) المغني ٩٩/٦.

وبهذا يتبين أن القول الراجح هو عدم جواز الربا مطلقاً لا مع حربي ولا مع غيره، لضعف الأدلة التي تستثني التعامل مع الحربي من التحريم.

الوجه الثالث من أوجه الرد على القول: أن تجويز الإيداع في المصارف الأجنبية بالفائدة يؤدي إلى مفسدة عظيمة، وهي انتقال أموال المسلمين إلى مصارف الكفار لتنعم بها بلاد الكفار، وتصنع بها الرفاهية لشعوبها.

وفي هذا الصدد يقول أحد الباحثين: «إن أول الإثم وأكبره هو مجرد إيداع المال بين يدي خصوم الإسلام، لأن هذا الإيداع في حد ذاته يجرد المسلمين من أدوات النشاط الاقتصادي، ومن القوة القاهرة في المبادلات، ثم يضعها في أيدي المشتغلين بالربا»^(١).

القول الثاني: ذهب بعض الباحثين إلى أنه لا يجوز للمؤسسات أو للأفراد إيداع أموالهم في المصارف الأجنبية بالفائدة اختياريًا، لكن لو أن البنك أو المؤسسة احتاج إلى إيداع بعض أمواله في المصارف الأجنبية لقصد التعامل الخارجي، أو أن الفرد المسلم يسكن في بلاد الكفر ويحتاج إلى إيداع ماله في المصارف الأجنبية بقصد الحفظ، فإن الأولى في مثل هذه الحالة أن يأخذ فوائد هذه الأموال ولا يدعها للبنك، ثم يصرفها في وجوه الخير في بلاد المسلمين ولا يأكلها لنفسه.

وممن أفتى بذلك: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، واللجنة المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية للإجابة على استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، والمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بدولة الكويت بتاريخ ٦ - ٨/ جمادى الآخرة لعام ١٤٠٣هـ^(٢).

(١) بنوك بلا فوائد ص ٢٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٣٥/٢، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣/ ٣٣١، الجامع في أصول الربا ص ١٨٦، الفتاوى الاقتصادية ص ١٠٣، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥٧.

واحتج أصحاب هذا القول بدليل المصلحة، وذلك:

أن في ترك الفوائد بحوزة المصارف الأجنبية مفسدة أكبر من أخذها، لأن هذه المصارف تحوز كميات هائلة من أموال المسلمين وتنتفع بها في مصالح بلدانها بل وتستخدمها لإنجاز خططهم السياسية والحربية والدينية ضد المسلمين، فترك المسلمين فوائد أموالهم في تلك البنوك تقوية لهم، فمن المصلحة أن تؤخذ هذه الأموال وتصرف في مصالح المسلمين لئلا ينتفع بها الأعداء^(١).

نوقش:

١ - بأن المفسدة المذكورة غير محققة، وأخذ الفائدة مفسدة محققة، والقاعدة الشرعية أن المفسدة المحققة مقدمة في الاعتبار على المفسدة الموهومة التي لم تتحقق بعد^(٢).

٢ - والقول بأن في أخذها مصلحة عامة تتعلق بعموم المسلمين مردود بأن هذه المصلحة تتعارض مع النص، وهو تحريم الربا بجميع أنواعه وعلى أي وجه كان، والمصلحة إذا كانت تتعارض مع النص فهي ملغاة أي غير معتبرة شرعاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا فصل عظيم ينبغي الاهتمام به، فإن من جهته حصل في الدين اضطراب عظيم، وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناءً على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو محظور في الشرع ولم يعلموه، وربما قدم على المصالح المرسله كلاماً بخلاف النصوص»^(٣).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥٧.

(٢) فتاوى الشيخ محمد العثيمين ٧٠٩/٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٣/١١، وانظر: الموافقات ١٧٣/٢، البحر المحيط للزركشي ٢١٥/٥، شرح الكوكب المنير ١٧٩/٤، روضة الناظر ٥٣٧/٢، مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٢٠٣.

القول الثالث: ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى أن تحريم أخذ الفوائد من المصارف الأجنبية على كل الأحوال، حتى لو اضطر المسلم للإيداع فيها فإنه يأخذ رأس ماله، ويدع الفوائد للبنك.

وممن أفتى بذلك سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمته الله، وفضيلة الشيخ محمد العثيمين، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة^(١).

استدل أصحاب هذا القول:

١ - بقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وغيرها من الآيات والأحاديث في تحريم الربا.

ووجه الدلالة من ذلك:

أن هذه النصوص تفيد العموم، فيدخل فيها الفائدة المأخوذة من المصارف الأجنبية لأنها من الربا، فتكون محرمة بهذا النص^(٢).

٢ - كما استدلو أيضاً بقاعدة سد الذريع، ذلك أن الإنسان إذا أخذ هذه الفائدة فقد تسول له نفسه الانتفاع بها لنفسه، فلا يتخلص منها^(٣).

المنافشة والترجيح:

بالنظر في الأقوال الثلاثة نجد أن أضعفها حجة هو القول الأول فإنه لا يستند إلى دليل معتبر.

وأما القول الثاني فالمصلحة التي عللوا بها لا شك أنها قوية لولا أنها تتعارض مع نصوص شرعية قطعية في هذا الباب، ولو جوزنا للفرد

(١) حلول لمشكلة الربا ص ١٣٣، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٣٦٦، فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧٠٩/٢.

(٢) فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧١٠/٢.

(٣) فتاوى الشيخ ابن عثيمين ٧١٠/٢.

المسلم أو للبنك أن يأخذ فوائد أمواله المودعة ويصرفها في وجوه البر لهذه المصلحة، فما الذي يمنع من تسويغ الإيداع في المصارف الربوية في بلاد المسلمين لهذه الحجة نفسها، أي لئلا ينتفع بها الفسقة من أبناء المسلمين، ولتصرف فيما يعود بالنفع للمسلمين.

لذا فالذي يترجح للباحث جمعًا بين أدلة القولين الثاني والثالث أنه لا يجوز للمسلم أن يودع أمواله بأي حال في المصارف الأجنبية بالفائدة، إلا في حالات الضرورة ولا تتحقق الضرورة إلا بشرطين:

الأول: أن يكون المسلم بحاجة إلى إيداع أمواله في ذلك البنك لقصد الحفظ أو تسهيل المعاملات الخارجية ونحو ذلك.

والثاني: ألا يسمح نظام البنك الأجنبي بإيداع الأموال في الحسابات الجارية أي بدون فوائد، فإن كان يسمح فلا يحل للمسلم الإيداع في حسابات الفوائد، لأن تجويز الإيداع في حسابات الفوائد إنما هو للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وما دامت حاجة البنك أو الفرد تنقضي بالإيداع في الحسابات الجارية فلا يجوز له أن يودع بالفائدة.

وهذا الشرط - أي الشرط الثاني - غير معتبر عند أصحاب القول الثاني.

فإذا تحقق هذان الشرطان فلا حرج على المسلم إن شاء الله من أخذ الفوائد المترتبة على حسابه، وصرفها في مصالح المسلمين العامة، لأن المحظور هو عقد الربا مع البنوك الأجنبية، أي الإيداع نفسه، وليس أخذ الفائدة، لأن الفائدة إذا نتجت فهي مستحقة له قانونيًا سواء أخذها أم تركها، فإن أخذها فذاك وإن لم يأخذها فهو بمنزلة من تبرع بها للمصرف، فلم يتجنب المحظور، وكونه يتبرع بها في مصالح المسلمين أفضل من تبرعه بها للمصرف.

ويجب أن يتخلص من هذه الفوائد فور استلامها، ولا ينتفع بها بأي وجه كان فلا يدفع بها ضرائب ولا رسوم تسجيل أو اكتتاب ولا غيره مما يتطلبه تعامله مع البنك الأجنبي، إلا الضرائب المترتبة على تلك الفوائد فيدفعها منها^(١).

ويقصد بإخراجها التخلص منها لا التقرب بها، لأنها ليست مملوكة له، وهي مال خبيث والله طيب لا يقبل إلا طيباً.

(١) الفتاوى الاقتصادية ص ١٠٤، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/ ٧٣.

المبحث الثالث

الصور المشابهة للفائدة في عقود المراجحات الشرعية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

استخدام معدلات الفائدة العالمية لتحديد هامش الربح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: عرض الواقعة:

من المعلوم أن النشاط الرئيس للبنوك بما فيها البنوك الإسلامية هو الائتمان، وبينما تعتمد البنوك التقليدية صيغة القرض أساساً لتوفير الائتمان، فإن البنوك الإسلامية تعتمد على البيوع الآجلة لتحقيق نفس الغرض، والزيادة في الصيغة الأولى هي عين ربا النسيئة المحرم، والزيادة في الصيغة الثانية هي ربح حلال.

وعلى الرغم من أن الزيادة في البيع الآجل لا تظهر منفصلة عن ثمن البيع إلا أن الثمن ملحوظ فيه بلا شك طول الأجل، فالبنوك تحدد لنفسها ما يسمى بهامش المراجعة، وهو يمثل نسبة مئوية تحدد في أصل العقد تزيد بطول الأجل وتنقص بنقصانه.

ومع أن هامش المراجعة يختلف اختلافاً كلياً عن سعر الفائدة، فالأول هو جزء من ثمن بيع آجل صحيح، والذي يمثل الفرق بين تكلفة الحصول على السلعة وثمان بيعها، والثاني زيادة مشروطة في قرض، إلا أن

بينهما ارتباطاً قوياً في الأسعار السائدة في السوق التمويلية.

ف نجد أن المصارف الإسلامية مضطرة في واقع الأمر إلى الاعتماد على أسعار الفائدة العالمية في تحديد هامش ربحها، وذلك يرجع لعدة أسباب، من أهمها:

١ - في التمويل الدولي، تتنافس المصارف الإسلامية مع مصارف ومؤسسات ربوية تقرض وتمول اعتماداً على سعر الفائدة العالمي، والذي تفرضه الدول الأجنبية بحكم سيطرتها على التجارة الدولية، ولا تتمكن المصارف الإسلامية من تبني هامش ربح مخالف للسعر السائد في السوق الدولي، لأنها عندئذ ستجد نفسها باتجاه معاكس للتيار السائد في السوق.

٢ - وعلى الصعيد المحلي، فإن أكثر البنوك الإسلامية تمارس نشاطها في بيئة تتنافس مع البنوك التقليدية، ومتى اعتمدت هامش ربح أعلى من سعر الفائدة المحلي فإنها ستخسر شريحة كبيرة من المجتمع تفضل الاقتراض بفائدة أقل على التمويل بهامش ربح أعلى.

وإذا اعتمدت هامش ربح أقل فإنها ستوزع على المودعين والمساهمين لديها أرباحاً أقل مما توزعه المصارف التقليدية، وفي النهاية سوف تجد نفسها مضطرة إلى ربط هامش الربح بسعر الفائدة السائد في السوق^(١).

٣ - «ولأن الممارسة المصرفية تحتاج إلى معيار تقاس عليه فرص التمويل المختلفة، وليس هذا خاصاً بالأعمال المصرفية، إذ من المعروف أن جميع الأسواق يتولد فيها سعر يمثل أساس جميع الأسعار الأخرى، ففي سوق البترول نجد أن سعر نفط برنت يمثل هذا المعيار، كما يمثل سعر زيورخ معياراً في سوق الذهب.. إلخ، ويؤدي هذا المعيار وظيفة

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها» بحث د. محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/ ٣/ ٦٨٢.

مهمة في تحقيق الاستقرار للأسعار، وتوحيد اتجاهات الأسعار.

وفي العمليات المصرفية نجد أن ليبور وهو سعر الفائدة على القروض بين البنوك في لندن، وبرايم رايت، وهو سعر إقراض بنوك نيويورك لأفضل عملائها. إلخ، يمثلان معايير تربط البنوك الأخرى أسعار فوائدها بها، ولا يوجد للبنوك الإسلامية معيار مستقل له فعاليات ومبررات غير ربوية^(١).

الفرع الثاني: التقويم الشرعي للواقعة:

ليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يلزم باتباع طريقة معينة لحساب الربح أو تحديده، سواء أكان البيع حالاً أم مؤجلاً، بل إن ذلك متروك لاتفاق المتعاقدين وللظروف الاقتصادية التي تحكم السوق، فلكل بائع أن يقدر نسبة الربح التي يراها والتي يرضى بها المشتري، إذا لم يكن في ذلك استغلال أو غبن فاحش يتجاوز الحدود المعتادة.

يدل على ذلك ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً، فنفتد الإبل، فقال رسول الله ﷺ: «ابتع علينا إبلًا بقلائنص من إبل الصدقة، قال: وكنت أبتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائنص من إبل الصدقة إلى محلها، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ»^(٢).

(١) المرجع السابق ص ٦٨٣.

(٢) أخرجه أحمد ١٧١/٢، وأبو داود (كتاب البيوع والإجازات باب الرخصة في ذلك - أي في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة - برقم ٣٣٥٧) والدارقطني ٦٩/٣، والحاكم ٥٧/٢، والبيهقي ٢٨٧/٥.

والحديث صححه الحاكم والذهبي (المستدرک مع التلخيص ٥٧/٢)، وقال البيهقي ٥/٢٨٧: له شاهد صحيح، وقال ابن حجر (الفتح ٤١٩/٤): «إسناده قوي». كما صححه أحمد شاكر في تحقيق المسند ٩٧/١٠، والأرنأوط (تحقيق المسند ١٦٤/١١). القلوص: الناقة الشابة، بمنزلة الجارية من النساء، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٠٠/٤.

فالبعير الواحد زادت قيمته لمكان التأجيل إلى بعيرين أو ثلاثة.
وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن امرأة تشتري قماشاً بثمن حال،
وتبيعه بزائد الثلث إلى أجل معلوم، فهل هذا من الربا؟
فأجاب: «الحمد لله رب العالمين، إذا كان المشتري يشتريها لينتفع
بها أو يتجر بها - لا يشتريها لبيعها ويأخذ ثمنها لحاجة إليها - فلا بأس
بذلك، لكن ينبغي إذا كان المشتري محتاجاً أن يربح عليه الربح الذي
جرت به العادة»^(١).
وبناءً على ذلك فإن ربط هامش الربح بأسعار الفائدة يكون على
وجهين:

الوجه الأول: أن يكون الربط مستمرًا بحيث يتغير مبلغ القسط مع
مرور الزمن بتغير أسعار الفائدة، فهذا غير مقبول بلا شك، لما فيه من
الغرر، ولأن الزيادة التي تحدث إذا ارتفعت أسعار الفائدة هي زيادة في
دين ثابت في الذمة، فهي من ربا الجاهلية.

والوجه الثاني: أن يكون الربط في أصل العقد، ويكون المبلغ
المؤجل ثابتاً لا يتغير، بحيث يستخدم سعر الفائدة السائد وقت العقد في
تحديد ربح البنك، فهذا جائز إذا كانت صيغة البيع صحيحة، ولم يكن في
ذلك غبن فاحش للمشتري يتجاوز المعتاد في السوق، والواقع الآن أن
السعر المعتاد مرتبط بالفائدة، أي أن وقوع الغبن غير متصور عند الربط.
وأيضاً فإن العوامل المؤثرة في سعر الفائدة، معتبرة شرعاً في معدل
الربح فلا مانع من ربطه بها فمثلاً:

الفائدة تتأثر بالزمن، والربح كذلك، ففي تحفة المحتاج: «إذ الأجل
يقابله قسط من الثمن»^(٢).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩٦، وانظر: فتوى اللجنة الدائمة حول الموضوع في
مجلة البحوث الإسلامية ١٠٩/٧.

(٢) تحفة المحتاج ٤/٤٣٣.

والفائدة تتأثر بالمخاطرة، والربح كذلك، ففي الجامع لأحكام القرآن: «التجارة نوعان: تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سفر، وهذا تربص واحتكار، قد رغب فيه أولو الأقدار، وقد زهد فيه ذوو الأخطار، والثاني: تقلب المال بالأسفار، ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة، وأعم جدوى ومنفعة، غير أنه أكثر خطرًا وأعظم ضررًا»^(١).

ومع ذلك فإن استخدام الفائدة لتحديد هامش الربح وإن كان غير محرم فإنه لا يخلو من سلبيات عديدة، منها:

- ١ - أنه يشعر بالتبعية الاقتصادية للنظم المصرفية الربوية.
- ٢ - أنه يتنافى مع الأدب الإسلامي، وما ينبغي على المصارف الإسلامية أن تتميز به عن المصارف الربوية شكلاً ومخبراً، كيف وقد كره بعض السلف بيع المرابحة إذا كان بلفظ يشبه المراباة، فما بالك إذا كان الربح نفسه بقدر الربا.
- قال في المغني: «وإن قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهيته عن ابن عمر وابن عباس، ومسروق، والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء»^(٢)، قال في شرح المنتهى معللاً للكرهية: «كأنه دراهم بدراهم»^(٣).
- ٣ - ولأنه يتعارض مع المبادئ والأهداف التي أنشئت المصارف الإسلامية من أجلها، والتي من أهمها: إيجاد بديل شرعي لسعر الفائدة بالاعتماد على «معدل الربح»، كميّار للتمويل تتحقق به العدالة لجميع فئات المجتمع دون انحياز لفئة على حساب فئة أخرى^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠٠/٥.

(٢) المغني ٢٦٦/٦، وده يازده: كلمة فارسية، معناها: العشرة أحد عشر.

(٣) شرح المنتهى ١٨٢/٢، وانظر: الفروع ١١٨/٤.

(٤) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٥.

٤ - ولما في ذلك من تشكيك كثير من المسلمين في إسلامية هذه البنوك، وتقوية حجة من يدّعي بأن تلك البنوك إنما يقتصر عملها على جمع الأموال من أفراد المودعين ثم إيداعها في البنوك الخارجية، وهو أمر غير صحيح^(١).

٥ - أن هوامش الربح في البيوع لا تتغير تبعاً لأنواع السلع لأنها مرتبطة بضمن خدمة الائتمان، وهو الفائدة العالمية، بينما المعتاد في عالم التجارة أن يكون معدل الأرباح في كل قطاع مختلفاً عن القطاع الآخر، فهامش الربح في السيارات يختلف عنه في قطاع الأدوية أو العقارات أو مواد البناء.. إلخ^(٢).

ولذلك فإنه ينبغي على المصارف الإسلامية فك الارتباط بأسعار الفائدة، والحرص على إيجاد البدائل الشرعية المناسبة، والمتمثلة في التركيز على صيغ المشاركة والمضاربة، حيث تكون العلاقة بين البنك والتمولين علاقة شراكة، بدلاً من المرابحة التي تكون فيها العلاقة بينهما علاقة مديونية، أو باعتماد معدل الربح وليس سعر الفائدة كمؤشر لتفاعل قوى العرض والطلب في السوق، ومن ثم يصبح الربح هو المعيار الذي يحكم تخصيص الموارد المالية، وهو الآلية التي تعادل الطلب على هذه الموارد مع الغرض منها^(٣).

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٦٨٤.

(٢) المرجع السابق ص ٦٨٤.

(٣) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ص ٢٤.

المطلب الثاني

صور معاقبة المدين المماطل

تعد مشكلة المماطلة في تسديد الديون من أهم العقبات التي تواجه البنوك الإسلامية، والتزامًا من هذه المصارف بأحكام الشريعة، فإنها تمتنع عن مطالبة مدينيها المماطلين بفوائد تأخير، شأن المصارف التقليدية، الأمر الذي جعل بعض هؤلاء يستمرؤون الوضع ويمعنون في المماطلة معرفة منهم بعدم إمكان إلزامهم بأداء أكثر من الدين حينما يقضى عليهم به بعد حين^(١).

ومع أن المصارف توثق ديونها بضمانات عينية وشخصية.. إلخ، إلا أن ذلك لا يعد حلاً كافياً للمشكلة، لأن جميع هذه الضمانات لا يمكن التنفيذ عليها في حال المماطلة إلا بحكم من المحكمة، وهو أمر يستغرق جهداً وقتاً طويلاً في ظل أنظمة المرافعات المعمول بها والتي تفتح مجالات التأجيل والمماطلة والمراوغة ونحو ذلك مما فيه كثير من المحامين.

وقد سببت هذه العقبة آثاراً سلبية على العمل المصرفي الإسلامي، من أهمها^(٢):

١ - أن العميل إذا ماطل في السداد لم يتحقق للبنك ذلك الربح المتوقع،

(١) «التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد» د. أنس الزرقا د. محمد القري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، مج ٣، ١٤١١هـ.

(٢) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» مرجع سابق ص ٦٧٨.

حتى لو سدد الدين بكامله، لأن الاستثمارات المصرفية قائمة على «الائتمان» الذي يعتمد تحقيق الربح فيه على عنصر الزمن.

٢ - اتجاه البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهون والضمانات، الأمر الذي يضيق فرص الاستفادة من التمويل ويجعلها محصورة في فئة الأثرياء، لأن تلك هي الفئة القادرة على تقديم الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم الخطر لأنه يؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، وهو بلا شك أسوأ مساوئ الصيغ المصرفية الربوية التي ما جاءت البنوك الإسلامية إلا للقضاء عليها.

٣ - اتجاه البنوك الإسلامية إلى رفع هوامش الربح تحسباً لاحتمال المماطلة التي لا يمكنها التعويض عنها بعد ثبات الدين في ذمة العميل، وهو ما أدى إلى ارتفاع تكلفة التمويل بالصيغ الإسلامية مقارنة بالتمويل الربوي، ولطالما انتقدت المصارف الإسلامية على هذه الظاهرة.

من هنا فقد طرحت بعض الحلول، والتي من أبرزها:

الفرع الأول: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر:

لم يبحث فقهاء المذاهب - فيما أعلم - هذه المسألة - أعني تعويض الدائن أرباح المال الممطول -، وأول من أثارها هو فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا، تغمده الله برحمته، في بحث له بعنوان: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن^(١).

ثم كتب فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع، حفظه الله، بحثاً يؤيد فيه

(١) نشر البحث لأول مرة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢ ع ٢، سنة ١٤٠٥هـ، ثم أعاد نشره مع بعض التعليقات في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية بعنوان: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن مج ٣ ع ٢، ١٤١٧هـ.

تعويض الدائن بعنوان: «بحث في أن مطل الغني ظلم»^(١).

وقد كان لإثارة هذه القضية صدًى في أوساط الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، نظرًا لأهمية هذه القضية، ولأن كثيرًا من المصارف الإسلامية ألزمت عملاءها بهذا الشرط في بيعها الآجلة^(٢)، فسوف نبسط الحديث عنها في الصفحات التالية^(٣):

فقد انقسم الناس تجاهها إلى ثلاث فئات: مؤيد ومعارض ومؤيد بتحفظ.

وقبل أن نشرع في تفاصيل هذه الأقوال، يحسن تحرير محل النزاع، فهناك عدة نقاط اتفقت عليها جميع الآراء صراحة أو ضمناً، وهي:

١ - إذا كان المدين معسرًا فلا يجوز إيقاع العقوبة المالية عليه، أو مطالبته

(١) نشرة البحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ١٢، ١٤١٢هـ.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١٠٩، الفتاوى الاقتصادية ص ٢٤.

(٣) انظر الدراسات حول هذه القضية في:

- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢ ع ٢٤، مج ٣ ع ١٤.
- مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، الأعداد ١، ٣، ٥.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع ١٢.
- مجلة دراسة اقتصادية إسلامية، مج ٣ ع ٢٤، مج ٤ ع ١٤.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة، مج ٣/ ٦٧٦، والدورة السادسة، مج ١ ع ٣٣٤.
- بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٥.
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٥٦٥.
- المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١٠٩.
- الفتاوى الاقتصادية ص ٩٦.
- دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية ص ١٢٦.
- ضمان المنافع ص ٢٧٩ - ٢٨٣.
- بيع التقسيط للمصري ص ٤٠.
- ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٢٧٨.
- فتاوى المراجعة ص ٣١٨.

بالتعويض، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١) [البقرة: ٢٨٠].

٢ - لا يجوز أن يتفق الطرفان في بداية العقد على دفع غرامة مالية محددة أو بنسبة معينة عند تأخر المدين عن السداد، لأن هذا زيادة في الدين بعد استقراره مقابل الإنظار، فهو من ربا الجاهلية^(٢).

٣ - إذا ماطل الغني في الأداء فرفع إلى الحاكم، فللحاكم القضاء بعقوبته بما يزره، وقد تكون هذه العقوبة مالية، إلا أن هذا لا يعني أن ينص على نوع العقوبة في عقد القرض أو البيع، كما لا يعني ذلك أن تكون العقوبة لمصلحة الدائن^(٣).

٤ - يجب أن يكون التعويض - إذا قيل به - بقدر الضرر الواقع على الدائن بسبب التأخير، فلا يصح أن يقصد منه بشكل مباشر أو غير مباشر نفع الدائن^(٤).

فهذه النقاط محل اتفاق بين العلماء المعاصرين.

فإذا ماطل المدين الموسر في أداء دينه وحبس المال لديه بعد حلوله مما أدى إلى تفويت الفرصة على الدائن لاستثمار أمواله والاستفادة منها زمن التأخير، أو أوقع ضرراً فعلياً عليه، فهل يضمن المدين هذا الضرر؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عما فاته من منافع ماله بسبب المطل.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٩.

(٣) «التعويض عن ضرر المماطلة» ص ٣٨.

(٤) «حول جواز إلزام المدين المماطل» ص ١٩٠.

فمجرد مطل الغني - على هذا القول - يعتبر إضراراً بالدائن، دون الحاجة إلى إثبات نوع ضرر فعلي، بحيث يستحق الدائن تعويضاً مالياً عما فاتته من ربح متوقع لهذا المال في زمن التأخير^(١).

وعلى هذا القول، فإن التعويض يشمل:

أ - أي منافع كان من المتوقع تحقيقها بالمال لو التزم المدين بالسداد في الوقت المحدد.

ب - أي نقص يطرأ على قيمة المال خلال فترة المماطلة (هبوط قيمة العملة).

ج - أي نفقات يتكبدها الدائن في حمل المدين المماطل على الوفاء.

يقول فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا مبيناً حقيقة هذا القول: «تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما، ولا عبرة لسعر الفوائد المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن»^(٢).

ويقول فضيلة الشيخ ابن منيع حفظه الله: «ومنها: أي من مسائل ضمان قيمة المنفعة على من تسبب في فواتها تضمين المماطل ما يترتب على الدائن من نقص في مقدار دينه بسبب تغير السعر أو بسبب الحرمان من إدارة هذا الدين وتقليبه في الأسواق التجارية، وذلك بالحكم له بذلك

(١) وممن أيد هذا القول: الشيخ مصطفى الزرقا: «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ١٤، والشيخ عبد الله بن منيع: «بحث في أن مطل الغني ظلم» مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ١٢، والدكتور محمد الضير: «الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة»، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٣ ع ١٤.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ٢٠.

النقص على مماطله على سبيل الضمان»^(١).

ويقول الدكتور الضرير حفظه الله: «خير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء»^(٢).

وهنا نلاحظ اختلافًا حول بعض النقاط داخل الفريق الأول، فمن ذلك:

أ - في كيفية تحديد التعويض:

١ - فمفاد النص الأول أن التحديد يكون موكولاً إلى القضاء بتقدير ربح المال المتوقع خلال فترة المماطلة، وإن لم يربح الدائن (البنك) فعلاً ذلك القدر في المدة نفسها.

٢ - ومفاد النص الأخير أن التحديد موكول إلى الطرفين من غير حاجة إلى التقاضي، وذلك بوضع قاعدة عامة للتقدير على أساس الربح الفعلي - وليس التقديري - للدائن (البنك) خلال فترة المماطلة، فلو فرض أن المصرف لم يربح شيئاً خلال تلك الفترة فإنه لا يستحق أي تعويض.

٣ - وهناك رأي ثالث بأن يقاس التعويض على أساس ما حققه المماطل من ربح فعلي من جرّاء متاجرته بمبلغ الدين خلال فترة المماطلة لا بمقدار الأرباح الفائتة على المصرف»^(٣).

ب - في المقصود من الإلزام:

يرى جمهور القائلين بالإلزام أن المقصود منه هو تعويض الدائن عما

(١) «مطل الغني ظلم» ص ٢٦، وانظر: تغير قيمة العملة د. يوسف قاسم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧١٣/٣/٥.

(٢) «الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة» ص ١١٢.

(٣) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١٢٠.

فاته من منافع ماله، بينما يرى فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع أن المقصود بالأصالة هو تغريم المدين المماطل أما تعويض الدائن فهو تابع غير مقصود، وبالتالي فلا يلزم أن يكون التعويض بقدر الضرر الواقع^(١).

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من القرآن، ومن السنة، ومن مقاصد الشريعة ومن القياس:

الدليل الأول: (استدلهم بالقرآن):

الآيات في الأمر بالوفاء بالعقود، والحث على أداء الأمانات، والنهي عن أكل المال بالباطل، مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من هذه الآيات:

أن تأخير الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحب الحق من إخلاف الوعد، والإخلال بالأمانة، وأكل منفعة المال بالباطل، وهذا ما يجعل العائد المتخلف مقصراً وظالماً بسبب حرمانه لصاحب الحق من الاستفادة من حقه بلا مسوغ، وهو ضرر يجعل المتسبب فيه مسؤولاً^(٢).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ - أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه، ومنشأ ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء، ولكن من أين لكم أن كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره ظالماً يعد موجباً للتعويض المالي؟^(٣).

(١) فتاوى ورسائل الشيخ ابن منيع ٢٤٥/٣.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ٢٠.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» د. نزيه حماد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي ع ٣ ص ١٠٤.

ب - أن جعل التأخير أكلاً لمنفعة المال بالباطل خلال مدة المماطلة غير مسلم، لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل، فلا تعتبر منفعة محققة أكلها المدين المماطلة عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها^(١).

الدليل الثاني: (استدلالهم بالسنة):

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث أفاد وجوب رفع الضرر، ولا يمكن إزالة الضرر عن الدائن إلا بتعويضه عما لحقه من ضرر المظل، حتى إن معاقبة المتسبب بغير تعويض لا يفيد المتضرر شيئاً^(٣).

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث أعم من الدعوى لأن إزالة الضرر لا تستلزم أن تكون بالتعويض المالي، ولا يدل النص صراحة أو إشارة على أن إزالة ضرر المظل تكون بالتعويض^(٤).

الوجه الثاني: أن من شرط إزالة الضرر أن لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، وهو مقتضى القاعدة الشرعية: «الضرر لا يزال بمثله»، وفي إلزام المماطل بالتعويض مقابلة للظلم بظلم آخر، كما أن تضرر الدائن بالمظل - نتيجة تفويت الاتجار بالمال - متوقع أو متوهم، فلا يزال بضرر متحقق يلحق بالمماطل^(٥).

الوجه الثالث: وكون معاقبة المماطل لا تفيد الدائن لا يعني جواز

(١) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٤.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٥.

(٣) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٥.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٠.

(٥) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٤.

الإلزام بالتعويض، فإنه لما تعذر جبر الظلم الواقع على الدائن للأسباب المذكورة في الوجه الثاني، فإن الحالة لا تعالجها قاعدة الجوابر في الفقه الإسلامي لخروجها عن نطاقها، وانضوائها تحت قاعدة الزواجر التي تكفل رفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس، وليس من شأنها الجبر بل تكاد تنحصر وظيفتها في الزجر، فقطع يد السارق والقصاص ونحو ذلك لا يزيل الضرر عن المضرور، لأن من شأن هذه العقوبات زجر الناس عن الظلم واقتراف الذنب الموجب لها درءًا للمفسدة المتوقعة^(١).

الدليل الثالث: (وهو استدلال بالسنة أيضًا):

قوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم»^(٢).

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لِيُ الْوَاجِدُ ظَلَمَ يَحُلَّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»^(٣).

ووجه الدلالة من هذين الحديثين:

أن الحديثين أفادا أن المماطلة والليّ - وهو بمعناها - ظلم يستوجب عليهما المماطل العقوبة والتعزير، ومن أنواع العقوبة: العقوبة المالية كما قرر ذلك جمع من المحققين من أهل العلم منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

(١) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الاستقراض باب مطل الغني ظلم برقم ٢٤٠٠) ومسلم (كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) ذكره البخاري تعليقاً في (كتاب الاستقراض باب لصاحب الحق مقال - فتح الباري ٥/ ٦٢) وأخرجه أحمد ٣٨٨/٤، وأبو داود (كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره برقم ١٣٥٧) والنسائي (كتاب البيوع باب مطل الغني) وابن ماجه (كتاب الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة برقم ٢٤٢٧) وابن حبان (الإحسان ١١/ ٤٨٦ برقم ٥٠٨٩) والحاكم (كتاب الأحكام ١٠٢/٤) والحديث صححه ابن حبان والحاكم. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٦٢/٥: إسناده حسن، وانظر: تعليق التعليق ٣١٨/٣، عمدة القاري ١٠/٢٤٧.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن العقوبة المالية من صنوف التعزير ورد على القائلين بنسخها، وانتهى إلى أن حكمها ثابت محكم، وأنها تنقسم - كالعقوبة البدنية - إلى:

١ - تعزير بالإتلاف.

٢ - وتعزير بالتغيير.

٣ - وتعزير بتمليك الغير.

والتعويض من النوع الثالث^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن عقوبة المدين المماطل هي الحبس والضرب والتعزير بصوره المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير - كما نص على ذلك أهل العلم - وليس بتكليف المدين دفع زيادة مالية على الدين^(٢).

قال في المغني: «عقوبته: حبسه، وعرضه: أي يحل القول في عرضه بالإغلاظ له»^(٣).

الوجه الثاني: أن تنفيذ العقوبة إنما هي إلى الحاكم لا إلى الدائن نفسه، ولو فوّض تنفيذ العقوبة إلى آحاد الناس لأدى ذلك إلى فوضى لا يقبلها الشرع والعقل^(٤).

الدليل الرابع: (استدلالهم بمقاصد الشريعة):

أن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين

(١) «بحث في أن مظل الغني ظلم» ص ١٤، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤/٢٨، الطرق الحكمية ص ٢٧٣.

(٢) معالم السنن ٥/٢٣٦، روضة الطالبين ٤/١٣٧.

(٣) المغني ٦/٥٨٨، وانظر: فتح الباري ٥/٦٢.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢.

والخائن، والعاقل والظالم، فإذا لم يلزم المماطل بالتعويض عن تأخير الأداء فإن ذلك يؤدي إلى أن يتساوى هذا الظالم العاصي مع الأمين العادل المؤدي للحقوق في وقتها.

والجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئاً في الدنيا، والحقوق المالية جعلت حماية و ضمانات قضائية في الشريعة، فإذا تساوى في الأمر الديني فإن هذا يشجع كل مدين على المطل وتأخير الحقوق^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بعد التسليم بأن عدم التعويض يستلزم المساواة، ومن ثم التشجيع على المطل، لأمرين:

الأول: أن تسمية المطل في الشريعة ظلماً كافية في ردع المؤمن بالله الخائف من أليم عقابه، وما توعده به على الظلم، ولو لم يكن هناك غرامة مالية^(٢).

الثاني: فإذا خف الوازع الديني فإن العقوبات الزواجر كفيلة بردع العاصي وكفه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أية غرامة مالية^(٣).

الدليل الخامس: (استدلالهم بالقياس):

أن المماطلة في أداء الحق من المدين القادر على الوفاء تأخذ حكم الغصب لسببين:

- ١ - أن المماطلة ظلم بنص الحديث.
- ٢ - أن الديون مقرها الزمة، فتأخيرها حجب لها عن صاحبها الدائن،

(١) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٦.

(٢) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٥.

والتعدي عليها إنما يكون بهذا الحجب لأنها ليست أعياناً يتأتى فيها السطو المادي، فهذا الحجب هو كالسطو على الأشياء المادية^(١).

ويترتب على هذا القياس أمران:

الأول: أن المدين المماطل ملزم بضمان منافع الدين خلال فترة المماطلة، كالغاصب يضمن منافع العين المغصوبة، سواء استوفى تلك المنافع أو عطلها.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، أن الغاصب يضمن المال المغصوب وأجرة المثل لمنافعه عن مدة الغصب.

قال الشافعي: «إذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها، ولمثلها غلة، أو داراً فسكنها أو أكرهاً أو لم يسكنها ولم يكرها، ولمثلها كراء، أو شيئاً مما كان له غلة، استغله أو لم يستغله، انتفع به أو لم ينتفع به، فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يردّه»^(٢).

وفي المغني: «على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها، وهكذا كل ما له أجر فعلى الغاصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تركها»^(٣).

فقياساً على الغاصب فإن المدين يضمن ما كان يجنيه الدائن لو قبض دينه في ميعاد وفائه.

الثاني: أن المماطل يضمن النقص الحاصل في قيمة الدين خلال فترة المماطلة، قياساً على تضمين الغاصب النقص الحاصل في سعر العين المغصوبة في مدة الغصب^(٤)، وهو ما ذهب إليه جمع من المحققين من أهل العلم.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٨، «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٧.

(٢) الأم ٣/٢٥٤، وانظر: فتح العزيز ١١/٢٦٢، روضة الطالبين ٥/١٤.

(٣) المغني ٧/٣٦٩، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٧٩، الفروع ٤/٤٩٦.

(٤) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٨.

قال في الفتاوى السعدية: «قال الأصحاب: وما نقص بسعر لم يضمن، أقول: وفي هذا نظر، فإن الصحيح: يضمن نقص السعر، وكيف يغصب شيئاً يساوي ألفاً، وكان مالكة بصدد بيعه بالألف، ثم نقص السعر نقصاً فاحشاً فصار يساوي خمسمائة، أنه لا يضمن النقص فيرده كما هو»^(١).

وفي قطع المجادلة: «إن غصب فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم تغير سعرها، فإن تغير إلى نقص لزمه رد مثل يساوي المغصوب في القيمة في أعلى أحواله»^(٢).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن تضمين المماطل قياساً على تضمين الغاصب منافع العين المغصوبة لا يصح لأمرين:

الأول: أن القائلين بتضمين الغاصب منافع العين المغصوبة مدة الغصب وهم الشافعية والحنابلة قد اشترطوا لذلك أن تكون المنفعة مما يجوز أخذ العوض عنها، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة^(٣).

قال في مغني المحتاج: «وتضمن بأجرة المثل منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل ما له منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك.. أما ما لا يؤجر.. فلا تضمن منفعته»^(٤).

وفي المبدع: «وإن كانت للمغصوب أجرة، أي مما تصح إجارته فعلى الغاصب أجر مثله مدة بقاءه في يده»^(٥).

(١) المجموعة الكاملة لابن سعدي ٣٠٨/٧.

(٢) قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، ضمن الحاوي للفتاوى ١٥٣/١.

(٣) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٣.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٥٣، وانظر: فتح العزيز ١١/٢٦٢.

(٥) المبدع ١٨٥/٥.

وهذا الشرط غير متحقق في النقود [وهي الغالب في ديون المربحات المصرفية] لأن النقود لا تصح إجارتها بالإجماع، فهي عين تستهلك بالانتفاع بها، ومن شرط العين المؤجرة أن تكون من الأعيان التي تبقى بعد الانتفاع^(١)، فلو غصبت فلا يضمن إلا المبلغ المغصوب فقط وهذا ما نص عليه فقهاء الشافعية والحنابلة القائلين بتضمين المنافع.

قال في المذهب: «وإن غصب دراهم فاشترى سلعة في الذمة ونقد الدراهم وربح ففي الربح قولان.. في الجديد: هو للغاصب لأنه بدل ماله فكان له»^(٢).

وفي شرح المنتهى: «ولا يضمن ربح فات على مالك بحبس غاصب مال تجارة مدة يمكن أن يربح فيها»^(٣).

وبهذا يتضح أن ما فوته الغاصب من حق الانتفاع بالنقود لا يضمن في قول أحد من أهل العلم^(٤).

الثاني: أن قياس الانتفاع بالنقود في حالة مطل المدين على منفعة العين المملوكة للمغصوب قياس مع الفارق، ذلك أن منافع النقود غير متقومة، ولا محققة فقد يربح وقد لا يربح، وقد يربح الكثير وقد يربح القليل، وهذا بخلاف منافع الأعيان المادية من عقار ومنقول فإنها متقومة في ذاتها، ويصح أخذ العوض عنها، كما أن منافعها محققة فلها أجره المثل^(٥).

أجيب عن هذين الاعتراضين من وجهين:

أ - أن ما اعترض به المانعون للتعويض متوجه لو كان القائلون به يلزمون

(١) ينظر مبحث الفرق بين الأجر والفائدة ص ٥٦٢.

(٢) المذهب ٢٤٨/١٤، وانظر: روضة الطالبين ٥٩/٥.

(٣) شرح المنتهى ٤٠١/٢.

(٤) «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء» ص ١٠٣.

(٥) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٢ ع ٢.

المدين بضمان أجرة النقود عن مدة التأخير، أما والتعويض هو لمنافع الدين التي حرم منها الدائن، والتي تقدر بما يمكن أن يحصل عليه الدائن من ربح، فإن هذا الاعتراض غير وارد.

ب- أن إيجار النقود لم يجر شرعاً لا لأنه في ذاته ربا، بل لأن استئجار النقود لو أجز لكان متنافياً مع طبيعة عقد الإجارة، لأن النقود لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، ولهذا لو أمكن إيجار النقود من غير استهلاك عينها كما لو استأجر ديناراً ليعاير به الميزان، فهذه الإجارة صحيحة^(١).

ويمكن أن يناقش الوجه الثاني (ب) بما يلي:

أن صورة الربا ملازمة لأخذ الأجر مقابل الانتفاع بالنقود في مثل هذه الحالة التي معنا، لأن الأوراق النقدية المعاصرة من الأشياء التي لا نفع فيها بأعيانها، بل إن منافعها تتمثل فيما يستطيع حائزها أن يحصل عليه بطريق إنفاقها، ومن هنا كان الأجر المؤدى، غير مقابل بمنفعة معتبرة شرعاً لأن ما يستهلك يصبح حقاً في الذمة، وإذا كان الأجر ليس له مقابل فإنه يكون مدفوعاً زيادة عن أصل المبلغ المستقر في الذمة باعتباره قرضاً، وإن سمي إجارة أو غير ذلك، وهذا الزيادة هي الربا.

وأما الانتفاع بالنقود على وجه لا تستهلك فهو حالة نادرة، وغير واردة فيما نحن بصدد.

والذي يظهر للباحث أن ما اعترض به على الدليل الخامس من أدلة القول الأول لا يصح:

لأن الاعتراضين المذكورين إنما يصحان إذا قلنا بالإلزام بالتعويض بأجرة المثل، لأنه لا قائل بذلك من أهل العلم، أما إذا كان التعويض بقدر ما ربح الغاصب في النقود المغصوبة، فكلا هذين الاعتراضين غير متوجه، فقد نص جمع من أهل العلم على ضمان ربح المغصوب إذا كان

(١) «حول جواز إلزام المدين المماثل بتعويض الدائن» ص ٦.

الغاصب قد ربح فيه فعلاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من اكتسب بهذه الأموال - يعني الأموال المغصوبة - بتجارة ونحوها، فقليل: الربح لأرباب الأموال، وقيل: له إذا اشترى في ذمته، وقيل: بل يتصدقان به لأنه ربح خبيث، وقيل: بل يقسم الربح بينه وبين أرباب الأموال كالمضاربة، كما فعل عمر بن الخطاب في المال الذي أقرضه أبو موسى الأشعري لابنيه دون العسكر^(١)، وهذا أعدل الأقوال»^(٢).

والمشهور في مذهب الحنابلة، وأحد القولين في مذهب الشافعية أن الغاصب إذا اتجر بالمال فربح، فالربح كله للمالك وحده^(٣). وهذا القول يتفق مع من ذهب من الفريق الأول إلى تغريم المدين المماطل بقدر الربح الذي حققه المدين فعلاً. بل قد ذهب بعض المالكية إلى أن الغاصب يضمن للمالك قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت في يده سواء اتجر بها الغاصب أم لا^(٤). فعلى هذا القول - لو سلم بإلحاق المماطل بالغاصب - فإن المدين يضمن مقدار الربح الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، وهو ما ذهب إليه بعض الفريق الأول.

الدليل السادس: (استدلالهم بالقياس أيضاً):

القياس على جواز «العربون»^(٥) وجواز «الشرط الجزائي»^(٦).

(١) الأثر سبق تخريجه ص ٢٦٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٢٩.

(٣) المغني ٧/٣٩٩، المهذب ١٤/٢٤٨، روضة الطالبين ٥/٥٩.

(٤) الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٦/١٤٣.

(٥) العربون: أن يشتري أو يستأجر الشيء ويدفع للبائع أو للمؤجر مبلغاً من المال على أنه إذا تم البيع أو الإجارة فما دفعه كان جزءاً من الثمن أو الأجرة، وإن لم يتم كان ما دفعه ملكاً للبائع أو للمؤجر.

بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة للمصري ص ٨، وسيأتي ذكر الخلاف في حكم بيع العربون في الفصل الأول من الباب الرابع.

(٦) الشرط الجزائي: «اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، وبشرط أن =

ووجه القياس:

أن في كلا المسألتين ضمان لمنفعة مظنونة الوجود غير محققة، ومع هذا فقد اعتبر الضمان لتلك المنفعة المظنون أمرًا مشروعًا، فيقاس عليهما إلزام المماطل بتعويض الدائن ما فاتته من منافع ماله، وإن كانت تلك المنافع مظنونة^(١).

والاستدلال بهاتين المسألتين مبني على القول بجوازهما، وهو ما عليه المذهب الحنبلي في مسألة العربون^(٢)، وما أقره مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة من جواز الشرط الجزائي^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: لا مشاحة على جواز تضمين المنافع غير المحققة، فإن الغاصب يضمن منافع الدار المغصوبة، سواء انتفع بها فعلاً أم لا، مع أن المالك قد لا يتمكن من الانتفاع بها كراءً أو سكنى لو كانت الدار بيده

= يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخير عنه منه».

النظرية العامة للالتزام لجميل الشقاوي ٥٦/٢، الوسيط للسنة ٨٦٦/٢ والشرط الجزائي على نوعين:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها، ويشمل التأخير في عقود المقاول، وتأخير العامل فيما أسند إليه من عمل.

النوع الثاني: ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود، كالديون.

ويجدر التنبيه إلى أن القرار الصادر من هيئة كبار العلماء هو في جواز النوع الأول وليس الثاني.

ينظر: قرار هيئة كبار العلماء في مجلة البحوث الإسلامية ع ٢٠٠٢.

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ١٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ١٩٣/٢، المجموع شرح المذهب ٣٣٥/٩، المغني ٣٣١/٦، التنف ٤٧٣/١، وما سيأتي في الفصل الأول من الباب الرابع.

(٣) ينظر: قرار الهيئة في مجلة البحوث الإسلامية ع ٢٠٠٢، وما سيأتي في الفصل الثاني من الباب الرابع.

مدة الغصب، وجوز بعض العلماء - كما تقدم - تضمين الغاصب ربح النقود وإن لم يتجر بها.

فالمنع من إلزام المدين المماطل بالتعويض لا لمجرد أنه تضمين لمنافع غير محققة، بل لما يتضمنه من محاذير سيرد ذكرها في أدلة القول الثاني.

ثانيًا: عدم التسليم بأن العربون أو العوض المشروط في الشرط الجزائي هو لمجرد فوات منفعة مظنونة، بل الغرض منهما أساسًا التحفيز وحث العاقد على الالتزام بالعقد، يدل على ذلك:

أ - أنهما لو كانا مقابل تفويت منفعة لما جاز تحديدهما في أصل العقد، لأن المنفعة الفائتة لم تتحد حينئذ.

ب - أن القائلين بجوازهما - لا سيما في مسألة العربون - لم يلتزموا بأن يكون العوض بمقدار الضرر، فللعاقدين أن يتفقا على أي عوض ما لم يكن كثيرًا متفاحشًا يعرف أن القصد منه التهديد المالي^(١).

ج - ما ذكره ابن قدامة في مسألة العربون، من أنه: «لا يصح جعله - أي العربون - عوضًا عن انتظاره، وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة»^(٢).

د - ولو كان تفويت المنفعة موجبًا للتعويض للزم القول به في خيار الشرط، إذا لم يلتزم المشتري بالشراء، تعويضًا للبائع عما فاته من فرص بيع السلعة مدة الخيار، لكن ذلك لم يقل به أحد فيما أعلم.

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء في مجلة البحوث الإسلامية ع ٢٤.

(٢) المغني ٦/٣٣٢.

ثالثاً: أن إلزام المدين المماطل بالتعويض يفارق مسألتني الشرط الجزائي والعربون من أوجه:

أ - أن محل الالتزام في المماطلة هو دين ثابت في الذمة، فالزيادة عليه شبيهة بالربا، وليس الأمر كذلك في العربون والشرط الجزائي.

أما العربون فالأمر فيه ظاهر.

وأما الشرط الجزائي فتجوزيه إنما هو من حيث الجملة، كما لو كان محل الالتزام جنساً آخر غير النقود، أما إذا تضمن الوقوع في الربا، كما لو كان الجزاء مشروطاً في عقد قرض فإنه لا يصح بالإجماع.

ب - أن العوض في مسألتني الشرط الجزائي والعربون يصح تحديده ابتداءً، بينما في تضمين المدين المماطل لا يصح تحديده ابتداءً بالاتفاق.

القول الثاني: عدم جواز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير السداد.

وإلى هذا القول ذهب جمع من العلماء المعاصرين^(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة، ونص المقصود منه: «يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء»^(٢).

وقد تصح نسبة هذا القول إلى جماهير العلماء من السلف والخلف،

(١) منهم: د. السالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ٥٦٤/٢، د. العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣٧، د. نزيه حماد: المؤيدات الشرعية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مج ٣ ع ١، د. رفيق المصري: «تعليق على مقال الغني المماطل»، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢، عبد الله بن بيه: المرجع السابق.

(٢) مجلة المجمع، الدورة السادسة مج ١ ص ٤٤٨.

حيث لم يذكر أي منهم في معرض حديثه عن عقوبة المدين المماطل التعويض المالي للدائن^(١).

استدل القائلون بالمنع بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ووجه الدلالة من هذا الآية:

أن فرض تعويض مالي للدائن على المدين المماطل لا يختلف من الناحية العملية عن الفوائد الربوية المعروفة باسم «فوائد التأخير»، والتي هي عين ربا الجاهلية المحرم بنص الآية الكريمة، وبيان ذلك من أوجه:

أ - أن هذا التعويض إنما جاء في مقابل تأخير أداء الدين، فهو زيادة في دين ثابت في الذمة، فحقيقته: إما أن تقضي أو تربى، وتسميته تعويضاً أو غرامة أو عقوبة لا يصرفه عن أصله وحقيقته، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

ب - أن آيات تحريم الربا ورد الدائن إلى رأس ماله دون زيادة أو نقص عامة، لم تفرق بين غني وفقير، وموسر ومعسر، ووفّي ومماطل.

ج - أن صورة الربا الجاهلي التي تناقلتها كتب أهل العلم لا فرق فيها بين موسر ومعسر^(٢).

د - لو كان التعويض عن الربح الفائد على صاحب الدين جائزاً لأباح الشارع الفائدة عن الدين الذي يؤخذ للاستثمار في التجارة أو الصناعة أو غيرهما، لأن هذه الفائدة تعويض للدائن عما ربحه دينه في المدة

(١) ينظر على سبيل المثال: المصنف لابن أبي شيبه ٢٨٧/٥، شرح مشكل الآثار ٢/٩٤٩، فيض القدير ٤٠٠/٥، السياسة الشرعية ص ٥٠، تبصرة الحكام ٣١٧/٢، الزواجر ٤١٤/١، شرح النووي على مسلم ٢٢٧/١٠.

(٢) المصري ص ٦٠، العثماني ص ٤٠.

التي بقي فيها عند المدين، لكن الشارع لم يبيح هذه الفائدة، كما لم يبيح الفائدة عن الدين الذي يأخذه المدين لإنفاقه في حاجياته^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن ثمة فروقاً بين التعويض وبين الفوائد الربوية تمنع إلحاق أحدهما بالآخر، وهذه الفروق:

١ - الفرق الأول:

أن الزيادة الربوية في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة تراضٍ بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل الزيادة في الدين، أما التعويض فهو مقابل تقويت منفعة على الدائن ولا يفتقر إلى رضا المدين المماثل^(٢).

أجيب عن هذا الفرق:

بعدم التسليم بأن الفائدة الربوية ليس لها مقابل بل إنها - وفقاً لنظرية الفرصة الضائعة التي يتكأ عليها الغربيون في تبرير الفائدة - مقابل عدم الاستفادة من المال في الفترة المؤجلة، وهي الحجة ذاتها التي يحتج بها القائلون بالتعويض.

فالمقرض بلا فائدة كذلك تفوته منافع وتلحق به مضار، فهل يسوغ له أن يطالب بالتعويض عن هذه المنافع الفائتة؟!^(٣).

٢ - الفرق الثاني:

أن الزيادة الربوية عوض عن فترة مستقبلية لتمديد فترة السداد، أما التعويض فهو عن زمن ماضٍ ولم يكن من الدائن رضا بذلك المطل^(٤).

(١) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا ص ٢٠٠.

(٢) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٤.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤١، تعليق المصري على بحث الزرقا ص ٤٣.

(٤) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

ويجاء عن هذا الفرق:

بأن التعويض أيضًا مشروط مسبقًا في أصل العقد بين الدائن والمدين، وإنما الذي يتأخر هو تحديده.

٣ - الفرق الثالث:

أن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين لقاء التأجيل، فهي زيادة على سبيل التراضي، فالمدين لا يسمى مماطلاً ولا معتدياً ولا ظالماً بسبب تأخيره، بينما التعويض هو في مقابل المطل، وهو ظلم وتعد من المماطل^(١).

أجيب عن ذلك:

بأن كون المماطل ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه، ولكن ليس كل ظلم أو ضرر يعد موجباً للتعويض المالي، فقد يُكتفى بالعقوبة إذا تعذر دفع الظلم بما هو أدنى منه، كما في هذه الصورة^(٢).

٤ - الفرق الرابع:

أن الزيادة الربوية لا تفريق فيها بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حل الأجل طوّل بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض فلا يلزم إلا إذا ثبت كون المدين غنياً مماطلاً، فإن كان معسراً فالواجب في حقه الإنظار من غير تعويض^(٣).

أجيب عن ذلك:

بأنه إذا كان الغرض من التعويض هو جبر ضرر الدائن وليس العقاب، فلا فرق بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً، لأن المتضرر

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٤.

(٢) «المؤيدات الشرعية» ص ١٠٤.

(٣) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

يستحق الجبر ولو كان المدين معسرًا كما يستحق الأرض على الجاني ولو كان فقيرًا^(١).

ويمكن أن يجاب أيضًا:

بأن الزيادة في الدين الثابت في الذمة مقابل التأخير هي من الربا، لا فرق بين أن يكون المدين موسرًا أو معسرًا، وزيادة وصف الإعسار في المدين تزيد الأمر بشاعة ولا تقتضي جواز الصورة الأولى.

٥ - الفرق الخامس:

أن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين في أصل العقد، أما التعويض فإنما يتحدد على أساس الضرر الواقع على الدائن خلال مدة المطلق، والذي يقاس بمقدار الأرباح المتحققة في تلك المدة^(٢).

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الفرق غير مؤثر، فمتى اشترطت الزيادة في رد الدين فهي من الربا بصرف النظر عن الكيفية التي يتم بها تقدير الزيادة.

ثم إن هذا الفرق نظري، أما عمليًا فهو غير موجود، لأن نسبة تحقيق الأرباح من العمليات الاستثمارية في المصارف تكاد تكون معروفة، فعاد الأمر إلى كون تلك النسبة معروفة سلفًا، ومن غير المستبعد - مع كثرة المنازعات - أن يتم الاتفاق على التعويض بمقدار ما حققه البنك من أرباح في آخر سنة مالية قبل التعاقد، ثم يتطور الأمر إلى وضع نسبة ثابتة أو مرتبطة بسعر الفائدة في السوق، الأمر الذي يجعل الفرق بين الفائدة والتعويض معدومًا^(٣).

(١) «تعليق محمد زكي عبد البر على بحث الضير» ص ٦٢.

(٢) «حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٩.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٣.

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لِيّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»^(١).

ووجه الاستدلال من الحديث:

أن المماثلة كانت موجودة على عهد النبي ﷺ، وعلى عهد الصحابة والعصور اللاحقة، ولم يخل منها أي عصر، ومع ذلك فإن النبي ﷺ قرر في حق المماثل العقوبة التعزيرية زجرًا له وردعًا بما يجعله لا يقدم على هذا الظلم، ولو كان أمر التعويض واردًا لنبيه عليه الصلاة والسلام لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان.

كما أن أحدًا من علماء السلف لم يفسر العقوبة المذكورة في الحديث بالتعويض المالي للدائن، بل فسروا الحديث إما بالحبس أو الضرب أو بيع ماله^(٢).

قال في أحكام القرآن: «واتفق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبسًا لاتفاق الجميع على أن ما عده من العقوبات ساقط عنه في أحكام الدنيا».

وقال: «فجعل مطل الغني ظلمًا، والظالم لا محالة مستحق العقوبة، وهي الحبس لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره»^(٣).

نوقش هذا الاستدلال:

بأنه وإن لم يرد عن أحد من أهل العلم القول بتضمين المدين المماطل إلا أنه لم يرد عن أحد منهم أنه منع منه، والنصوص في اعتبار

(١) الحديث سبق تخريجه قريبًا.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٠، «المؤيدات الشرعية» ص ١٠٦، تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا ص ٤٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٧.

العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، وليس ثمت ما يمنع من أن يكون هذا منها^(١).

ثم إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه المسألة لعدم وجود المقتضي لذلك، فلم يكن لهذا الأمر من الأهمية والتأثير في التجارة ما أصبح له في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسوراً وسرياً بخلاف ما عليه الوضع في المحاكم الآن^(٢).

أجيب عن هذه المناقشة من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه لا يصح القول: إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه القضية، بل إنهم تعرضوا لها إلا أنهم لم يلحوا عليها ولم يتوقفوا عندها لأنها من مسلمات الفقه، ولكونها مشمولة بعموم النصوص الواردة في الشريعة وفي كلام أهل العلم في تحريم الزيادة في الدين مقابل التأخير^(٣).

الثاني: أن النظر في العقوبات التعزيرية هو إلى القاضي وحده، أما في هذه الحالة فإن الذي يتولّى العقوبة غالباً هو العاقد عن طريق الشرط، وهذا غير معهود في الشريعة، فكما لا يجوز للدائن المعاقبة بالحبس أو الضرب، فلا يجوز أن يعاقب بالتعويض المالي^(٤).

الثالث: أن الفقهاء تعرضوا لأثر المماطلة في الوفاء بالدين عند إبطال التعامل بالنقود المترتبة في ذمة شخص على غيره، فجرى بينهم خلاف: هل يلزم المدين إذا حصلت منه مماطلة حتى عدت تلك الفلوس بالوفاء بقيمتها وقت الاستحقاق أم بالأحظ لرب المال من قيمتها أو مما آل إليه الأمر من العملة الجديدة الزائدة على القديمة؟^(٥).

(١) «بحث في أن مطل الغني ظلم» ص ٢٥.

(٢) «حول إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن» ص ١٢.

(٣) تعليق عبد الله بن بيه على بحث الزرقا ص ٤٨.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ٥٦٧/٢.

(٥) حاشية الدسوقي ٤٦/٣، بلغة السالك ٢٣/٢.

ومع ذلك لم يذكر أي منهم - حسب علمي - هذا الخلاف فيما إذا تغيرت قيمة العملة ارتفاعاً أو انخفاضاً، مما يدل على أن الأمر يعتبر عندهم من المسلمات.

الدليل الثالث:

أن القول بتضمين المدين المماطل يستلزم توفر بعض الشروط التي من الصعب تحقيقها عملياً إن لم تكن مستحيلة في معظم الأحيان.

فمن ذلك:

١ - أن القول بتضمين المدين المماطل يستلزم النظر في يسار المدين وإعساره، وهو من الأمور التي يكاد يتعذر على الدائن التحقق منها في كل قضية بعينها، لا سيما وأن المصرف يتعامل مع ألوف الأشخاص والمؤسسات في وقت واحد.

ولذا فإن الواقع العملي الذي تسير عليه المصارف الإسلامية التي أخذت بمبدأ التعويض أنها تنص في اتفاقياتها على أن المدين يعتبر موسراً إلا في الحالة التي حكم عليه فيها بالإفلاس قانوناً، وهي حالة نادرة، مما يعني أن كثيراً من المدينين الذين حكم عليهم بالتعويض هم من المعسرين حقاً^(١).

٢ - أن القول بالتعويض يفترض وقوع ضرر على البنك، والمتمثل في تفويت فرصة استثمار الدين خلال فترة المماطلة.

والواقع أن البنك لا يتمكن دائماً من استثمار الحد الأمثل من الأموال التي تحت تصرفه.

أي أن هذا الشرط لا يمكن تحقيقه من الناحية العملية ما لم تكن نسبة السيولة النقدية لدى البنك مساوية أو مقاربة لنسبة السيولة المقرر

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١١٥، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢.

الاحتفاظ بها من قبل البنك المركزي، أو النظام الأساسي للبنك، إذ لو كانت نسبة السيولة النقدية أكبر بكثير من النسبة المقررة (وهو ما يمثل سمة أساسية من سمات الحياة المصرفية) لما كان هناك أي سبيل لوقوع أي ضرر أو خسارة فعلية أو حكمية تلحق بالبنك، ذلك أن الفائض النقدي سيمكنه من سداد التزاماته في مواقيتها، ومن استغلال أي فرصة استثمارية دون انتظار للدين المستحق على العميل^(١).

٣ - أن التعويض يجب أن يقاس بمقدار ما حققه المماطل من ربح فعلي من جرّاء متاجرته بالدين، كما هو منصوص أهل العلم في ضمان منافع المغصوب، فإذا تعذر هذا القياس فلا يصح تضمين المماطل خرصاً أو تقديرًا.

ومن المتعذر عملياً أن يصل البنك إلى تحديد أرباح العميل الناتجة عن تثمير مبلغ الدين^(٢).

الدليل الرابع:

أن من القواعد الشرعية المعتمدة قاعدة: «سد الذرائع»، والمتأمل في إلزام المدين المماطل بالتعويض يجزم بأنه إن لم يكن التعويض من الربا الصريح فهو ذريعة موصلة إليه.

فإعمالاً لهذه القاعدة يتحتم الاقتصار في عقوبة المدين المماطل على ما ورد به النص، وما ذكره أهل العلم من الزواجر الشرعية الكافية لردع الظالم وحمله على الوفاء، خشية أن يؤول الأمر إلى استباحة الفوائد الربوية بحجة أنها تعويض للدائن عما فاته من منافع.

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١١٥، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين ص ٤٠.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المراجعة ص ١١٥، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين ص ٤٠.

وقد كانت بداية استحقاق الفائدة في الدول الغربية بمثل هذه الشبهة، فقد جاء على لسان توما الأكويني - أحد قدامى المنظرين الغربيين -: «إذا لحق المقرض ضرر ناجم عن تأخر المقرض عن الوفاء في الميعاد المحدد للسداد، يصبح للمقرض الحق في مطالبة المقرض بالتعويض شريطة إثبات الضرر الذي انتاب المقرض»^(١).

ومما يقوي هذا القول أن المصرف حتمًا سيفضل عدم الإلحاح على العميل في المطالبة طمعًا في العوض الذي سيناله مقابل التأخير، لأن هذا العوض على أية حال لن يكون أقل مما سيحققه البنك من أرباح خلال نفس الفترة، والعميل أيضًا سيستسهل المماطلة والتأخير وتحمل العوض بدلًا من السداد، لأن ذلك لن يقابل بالإلحاح جاد من البنك، ومن ثم تنقلب الصورة مع مرور الزمن وتواطؤ الناس على ذلك إلى اتفاق ضمني على التأخير والتعويض.

ولأن إرجاء تحديد مقدار التعويض إلى ما بعد السداد قد يؤدي إلى المنازعة والخلاف مع ما يصحب ذلك من صعوبة في التقدير، فليس من المستبعد أن يتم تحديد مقدار التعويض في بداية العقد، وأن يكون مربوطًا بعدد أيام التأخير، تمامًا كما تحسب الفائدة، الأمر الذي يؤدي إلى تجويز الفائدة المحرمة باتفاق المجتهدين تحت غطاء التعويض عن التأخير.

القول الثالث^(٢): جواز إلزام المدين المماطل عن الأضرار الفعلية الناجمة عن المماطلة إذا أثبتها الدائن، ومنع التعويض عن ضرر المماطلة التقديري، أي منع التعويض عن ضرر المماطلة في حد ذاتها أو عن الربح الفائت على الدائن بسببها^(٣).

(١) نقلاً عن: تعليق على مقال الزرقا د. المصري ص ٦٢.

(٢) أفردت هذا القول عن القول الثاني خشية أن أنسب إلى أحد ما ليس من منصوص كلامه، مع أنني أكاد أجزم بأن جلّ المانعين للتعويض لا ينازعون في مضمون هذا القول.

(٣) وممن أيد هذا القول: زكي الدين شعبان، د. محمد زكي عبد البر، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مج ١، ٣.

فيفرق أصحاب هذا القول بين الأضرار الفعلية، والمنافع الفائتة فيوجبون التعويض في الأولى دون الثانية، كما يفرقون بين الأضرار التي تسبب فيها المماطل، فيغرمها، والأضرار التي لم يتسبب فيها مثل نقص قيمة الدين فلا يغرمها.

ومن أمثلة الأضرار الفعلية التي يغرمها المماطل ما يلي:

- ١ - أن يعجز البنك - بسبب مماطلة المدين - عن الوفاء بالتزام له، فينشأ عن ذلك ضرر للغير، فيلزم البنك بدفع التعويض عنه.
- ٢ - أن يترتب على عدم الوفاء إعلان إفلاس الدائن بسبب التزامات حلت عليه خلال المماطلة، وعجز عن الوفاء بها.
- ٣ - ما يغرمه الدائن بسبب مطالبته للمدين المماطل وشكايته.

استدل أصحاب هذا القول على المنع من فرض التعويض على الربح الفائت:

بأدلة القول الثاني المفيدة تحريم إلزام المدين المماطل تعويض الدائن ما فاته من ربح ماله.

واستدلوا على جواز التعويض عن الأضرار الفعلية بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١)، وما دلت عليه القاعدة الشرعية المستمدة منه، القاضية بأن: «الضرر يزال».

ووجه الاستدلال:

أن مما دل عليه الحديث الشريف وجوب رفع الضرر وإزالته، والصورة المفروضة هنا أن المدين قد أوقع ضرراً معلوماً ومحققاً بالدائن، يمكن قياسه ودفعه بمثله، من غير وقوع في المحاذير السالفة في القول

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٥.

الأول، فإعمالاً لهذا الحديث يجب أن يدفع هذا الضرر بمثله وذلك بتعويض الدائن مثل أو قيمة ما خسر^(١).

الدليل الثاني:

ما ذكره أهل العلم من أن المدين المماطل يغرم لدائنه ما تحمله من خسارة في سبيل مطالبته.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطله صاحبه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»^(٢).

وفي الفروع: «ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزم المماطل»^(٣).

المناقشة والترجيح:

مما سبق يتبين أن معتمد القول الأول في الاستدلال هو إلحاق المماطل بالغاصب في ضمان منافع المغصوب.

وهذا الاستدلال مبني على مقدمتين:

الأولى: أن المماطل له حكم الغاصب.

والثانية: أن الغاصب يضمن ما فوته على المغصوب منه من منافع.

ولو صحت هاتان المقدمتان لكان القول الأول له وجه، لكن كلا المقدمتين محل نظر.

أما المقدمة الأولى فإنها لا تصح لأمر^(٤):

(١) تعليق زكي الدين شعبان على بحث الزرقا ص ٢٠٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٥/٣٠، وانظر: الاختيارات الفقهية ص ٢٠١.

(٣) الفروع ٢٩٢/٤، وانظر: الإنصاف ٢٣٥/١٣، حاشية النجدي ٤٧١/٢.

(٤) لا يرد على هذا المنع قول ابن حجر في الفتح ٦٦/٤: «استدل بأن منع الحق بعد =

١ - أن الغاصب يستولي على المال المغصوب، أما المماطل فلم يحصل منه اعتداء على أصل المال الممطول، وإنما أخذه ابتداءً بإذن صاحبه، ولكنه تأخر في إعادته، ومن القواعد الشرعية المقررة: «أن الدوام أسهل من الابتداء»^(١)، فصورة المماطلة أهون من الغصب، لا يستريب في ذلك أحد، فلهذا استحق الغاصب لبشاعة تصرفه أن يضمن المال ومنافعه معاً، ولا يصح إلحاق المماطل به في ذلك لعدم تساويهما في الجرم، إذ من شرط القياس: تساوي الأصل والفرع في العلة.

٢ - أن المتأمل في تعاريف الفقهاء للغصب يجد أنهم يشترطون لتحقيقه أن يكون الاستيلاء على سبيل المجاهرة والقهر والغلبة، والمطل ليس كذلك، فلا يصح قياسه عليه^(٢).

٣ - أن قياس المدين المماطل على المستعير الممسك للعارية بعد انقضاء مدتها أولى - في نظر الباحث - من قياسه على الغاصب، ولم أعثر على مقولة لأحد من أهل العلم بتضمين المستعير منافع العارية إذا أمسكها بعد انقضاء مدتها، ومن كان عنده فضل علم فليجد به^(٣).

وأما المقدمة الثانية فلا تصح أيضاً لأن عامة الفقهاء الذين يقولون بضمان أرباح المغصوب، إنما يضمنون الغاصب ما ربحه فعلاً في المال، وهو ما لا يتأتى تطبيقه في النشاط المصرفي.

= طلبه وابتغاء العذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبير، لأن المقصود استواؤهما في أصل الظلم لا في درجته، بدليل اختلافهم في المطل هل هو كبيرة أم لا، مع اتفاقهم على أن الغصب كبير. ينظر: شرح مسلم للنووي ٢٢٧/١٠.

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٧.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٢٢/٥، التاج والإكليل ٣٠٧/٧، تحفة المحتاج ٣/٦، الإنصاف ١١١/١٥.

(٣) ينظر: مجمع الضمانات ص ٥٧.

ولهذا فإن القول الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولما فيه من تحقيق العدل بين الطرفين.

فالمدين المماطل يتحمل الأضرار الفعلية التي وقعت بالدائن، والتي تسبب هو في حدوثها عملاً بالحديث الشريف وبالقاعدة الشرعية: «الضرر يزال»، ولأن هذا الضرر متحقق معلوم.

أما ما عدا ذلك من التعويض عن أرباح المال الفائتة، أو الأضرار التي لم يتسبب بها المدين كتنقص السعر فإنه يبقى على المنع، لأنه لا دليل يمكن الاستناد إليه في الإلزام بهذا التعويض، ولم يسبق أن قال به أحد من أهل العلم، مع ما في ذلك من شبهة الربا، وهي شبهة قوية تجعل المتأمل يجزم بأن التعويض إن لم يكن زيادة ربوية فهو ذريعة إلى الربا، والله أعلم.

الفرع الثاني: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين:
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: عرض الواقعة:

تلجأ بعض المصارف الإسلامية لحل مشكلة مماطلة المدينين إلى الدخول في شركة مع العميل العاجز عن السداد أو المماطل بمقدار قيمة الدين^(١).

ويرى بعض الباحثين: «أن هذا الحل يمكن أن له سنداً عند الفقهاء الذين قالوا بأن الغاصب إذا غصب نقوداً واتجر بها فربح فالربح للمغصوب منه، ففي هذا الحال يكون الربح شركة بين الغاصب (حصة العمل) والمغصوب منه (حصة المال)»^(٢).

(١) انظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص ٥٦٣، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢٤ ص ١٦، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٢٨١.

(٢) د. المصري: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢٤.

المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها:

الذي يظهر للباحث - والله أعلم - أن الطريقة المذكورة غير مقبولة لا من الناحية الشرعية، ولا من الناحية العملية.

أما من الناحية العملية فلا أدل على ذلك من ندرة تطبيقها في المصارف، ولم أطلع على شيء من نماذج اتفاقيات المرافحة في المصارف الإسلامية منصوص فيه على هذا الشرط، سوى ما ذكره هؤلاء الباحثون.

والسبب في ذلك هو عزوف المصارف أصلاً عن توظيف أموالها بصيغة المضاربة بله المضاربة مع عميل عهد منه المثل وقلة الوفاء.

وأما من الناحية الشرعية فلأن العميل لا يخلو:

إما أن يكون معسراً فيجب إنظاره.

وإما أن يكون موسراً، فالربح الذي يأخذه البنك من هذه المضاربة زيادة مشروطة في دين ثابت في الذمة فهو من الربا.

ولذلك حرم أهل العلم المضاربة بالدين الذي في ذمة المدين إذا كان ذلك ذريعة إلى الربا.

قال مالك رحمته الله: «إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً أن ذلك يكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد أن يمسك»، قال شارحه: «لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قاله من الزيادة في الدين للتأخير به، لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله»^(١).

وما قاله يصدق على الصورة التي معنا، فإن البنك ما رضي بمشاركة

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/٧٧، وانظر: شرح الخرشي ٦/٢٠٤، مجمع الأنهر ٢/٣٢٣، أسنى المطالب ٢/٣٨١، المغني ٧/١٨٢.

العميل إك لتعذر استيقء دينه، والعميل قى رضيك مـشـقـر لالة البـذ بـ إـك لـأـجـل
تأجيل السداد.

وأق قى استند إليه من قولك بعض الفقهاء: إن القصب إذا اتجرؤي
النقود المغصولة وإن لمحق يلاون للقول بـ، وقى فلا ره أيقق شيخ الإسكم
لمكن تيمية من أن اللبح يلاونكـين القصب والقول بـ شـر لالة^(١)، وإن هذه
النصوص ك تصلح مستنداً لهذه العريقة لأن طقية قى تفيده هذه النصوص
هو لايفية قسمة المبح الذي يتحصل عليه القصب من جـراء المـجـرئـق لنقود
مـكـك إـذن من القول بـ، والصورة المفروضة هق أن اكتفق سئدا على
حصوله، ونلاير هذه المنفعة وئي القرض، تصح إذا لثنت طير مشروطة
وتحرمئق كـشـتـراط السئ ١.

الفرع الثالث: وضع صندوق لغرامات المماطلين وصرفه إلى الجهات الخيرية:

المسألة الأولى: عرض الواقعة:

يعتمد اكـقـتـراح المعروح لتحفيز المدين المقطل على السداد على
الفلارة القلية:

«إن الشريعة قد أـجـرـزت مـبـدأ عـقـلـوة المدين المقطل، وإنق منعت
العقلوة القلية على شلال طراقت تأخير حتى ك تنقلب المقملة التي هي
وئي أصلئق حكل لـقـلـبـيـطـئق لتقسيد أو الملـكـحة لظـمـرئق لشراء إلى لئق
القـحـلـية المقعوع لحرمة لصيغة: أتقتضي أم لئبي.

ولذل بلثنت الفلارة هي تصميم مجموعة من الإجراءات التي تتضمن
العقلوة التي تفدي إلى ردع المقطلين، وللانئق ك تفول إلى الصيغة
المحلورة، ولان أن قمت هذه الفلارة على ورض الغراقت التأخيرية على
لال مقطل، وإنشئ صندوق قحـص تصب وئيه هذه الغراقت، وـك يستفيد

(١) مجموع الفتوى ٣٠/٣٢٩.

منها الدائن، حتى لا تؤول إلى الربا، بل يوجه ما اجتمع في ذلك الصندوق إلى أعمال البر والخير ومساعدة المحتاجين، فهنا تحقق هدف الردع الذي هو الضروري لحسن سير المعاملات المالية دون أن يتحقق ربا الديون الذي هو ممنوع من الناحية الشرعية^(١).

ويفترض هذا الحل توفر الملاءة عند المدين، فإن كان على غير تلك الحال، فإن عليه عبء إثبات الإعسار بالوثائق وطرق الإثبات المعتبرة شرعاً، فإذا فعل وثبت إعساره لدى البنك فإنها ترد إليه تلك الغرامات.

المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم اشتراط تغريم المماطل على أن تصرف هذه الغرامات إلى جهات خيرية ولا يستفيد منها الدائن على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين^(٢).

ودليل ذلك: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إلا ما دل الدليل على منعه، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

وهذا الشرط لا تظهر مخالفته لنصوص وقواعد الشريعة، بل إنه يحقق بعض مقاصدها في ردع الظالم، وصيانة حقوق الناس عند اعتداء المعتدين.

(١) «عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية» بحث د. محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٨١/٣/٨، وانظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٣ ع ٢، مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي مج ٢، ع ٢، الفتاوى الاقتصادية ص ٩٧

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٧٤

وقد شرع النبي ﷺ عقوبة المماطل وزجره، ومن عقوبته: تغريمه عن فترة المماطلة، فإذا أمكن إيقاع هذه العقوبة دون أن يترتب على ذلك المحاذير السالفة في تعويض الدائن، فلا وجه لتحريم ذلك.

القول الثاني: المنع من هذا الشرط. وهذا القول ذكره بعض المعاصرين احتمالاً^(١).

وأهم ما يمكن أن يستدل به لهذا القول ما يلي:
أولاً: أن هذا الشرط يتضمن عقوبة مالية، والتعزير بالمال فيه خلاف مشهور بين الفقهاء.

والجواب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن هذا من التعزير بالمال، لأن من شرط التعزير أن يتولى القيام به الحاكم، وإنما هذا من باب الشرط الجزائي، أو من باب الالتزام كما سيأتي نقله عن أهل العلم.

الوجه الثاني: وعلى فرض التسليم بأنه من التعزير بالمال، فإنه لا يشترط لقبول رأي أن يكون محل إجماع بين الفقهاء، فإذا كان القول تشهد له دلائل الصحة، فلا يسع المسلم مخالفته.

والقول بجواز التعزير بالمال هو الذي تشهد له نصوص الشريعة، وقد قال به جمع من المحققين من أهل العلم^(٢).

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع - ثم ذكر بعضاً من هذه المواضع - ومنها:

(١) تعليق المصري على مقال الزرقا ص ٧٤.

(٢) منهم: أبو يوسف من الحنفية، ومالك وأحمد في كثير من المسائل، وابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، انظر: معالم القرية ص ١٩٥، تبصرة الحكام ٢/٢٩٣، طرح الشريب ٢/٣٠٨، الحسبة لابن تيمية ص ٥٠.

- قوله عليه الصلاة والسلام - في مانع الزكاة -: «ومن أبأها فإننا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا»^(١).
- وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الثمر المعلق: «من أصاب بغيه من ذي حاجة غير متخذ حُبْنَه فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة»^(٢).
- ثم قال ابن القيم: «ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة وأُطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلًا واستدلالًا، أكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضًا لدعوى نسخها»^(٣).

الدليل الثاني:

- أن هذا الشرط يتضمن زيادة تؤخذ من المدين وتعطى لغير الدائن، فمن جهة المدين هناك زيادة تؤخذ منه، وهي بالنسبة إليه ربا^(٤).
- والجواب:** أن العلة المؤثرة في الربا وصفه بأنه «زيادة»، يدل على ذلك اشتقاقه اللغوي، فهو بمعنى الزيادة، فمتى وجد هذا الوصف تحققت العلية فثبت الحكم، ومتى عدم لم تتحقق العلية وبالتالي لا يثبت الحكم.

(١) أخرجه أحمد ٢/٥، وأبو داود (كتاب الزكاة باب زكاة السائمة برقم ١٥٧٥) والنسائي (كتاب الزكاة باب عقوبة مانع الزكاة برقم ٢٤٤٤) والدارمي (كتاب الزكاة باب ليس في عوامل الإبل صدقة) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.

والحديث سئل الإمام أحمد عن إسناده فقال: هو عندي صالح الإسناد. المغني ٧/٤، وانظر: تلخيص الحبير ١٦١/٢.

(٢) أخرجه أحمد ٢/١٨٠، وأبو داود (كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه برقم ٤٣٩٠) والنسائي (كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين برقم ٤٩٥٨) وابن ماجه (كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز برقم ٢٥٩٦) وابن الجارود برقم ٧٢٨، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال في غوث المكذوب: إسناده صحيح ١٢٧/٣.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٧٣.

(٤) تعليق المصري على مقال الزرقا ص ٧٤.

والزيادة لا تكون إلا من جانب الدائن، أما المدين فإن ما يدفعه لغير الدائن لا يسمى زيادة بل هو نقص بالنسبة له، فوصف الربا لا يتحقق إلا إذا حصل الدائن على زيادة مشروطة يدل على ذلك أمور منها:

- ١ - الاشتقاق اللغوي، كما تقدم.
- ٢ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] والدائن هنا ما أخذ إلا رأس ماله.
- ٣ - أن الفقهاء منعوا من اشتراط الزيادة للضامن في عقد الضمان لأنها تؤول إلى السلف بزيادة، فإن كانت الزيادة المشروطة على المدين لغير الضامن فهي جائزة.

قال في الشرح الصغير: «وبطل الضمان إن فسد متحمل به . . أو فسدت الحمالة نفسها شرعاً . . كجعل للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي، وعلة المنع أن الغريم إذا أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة» قال في الشرح: «والحاصل أن الصور تسع: لأن الجعل إما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبي، وإما للمدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبي، وإما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبي، فيمتنع حيث كان للضامن في الثلاث ويجوز فيما عداها»^(١).

- ٤ - أن الإجماع منعقد على تحريم كل قرض جر منفعة للمقرض وليس كل قرض يجر مضرة للمقرض.

٥ - ما ذكره أهل العلم في مسائل الالتزام بالتبرع من أن المدعى عليه إذا التزم بالتبرع لغير الدائن فإنه يلزمه، قال في تحرير الكلام: «أما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء

(١) بلغة السالك ١٦٠/٢.

الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان الشيء معيناً أو منفعة...
وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو
صدقة للمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور
أنه لا يقضى به...» ثم قال: «فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام
المذكور حاكم، وأما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين
الحكم به»^(١).

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط لا تفريق فيه بين الموسر والمعسر فكلاهما يتحمل
غرامات التأخير مع أن الواجب في حق المعسر الإنظار.

والجواب عن ذلك:

أن من مقتضى القاعدة الشرعية - الأصل بقاء ما كان على ما كان
في مثل هذه الحالة - أن يعامل المدينون على أنهم موسرون، لأن الدين
ثابت عن معاوضة، فكان إثبات إعسار المدين موكولاً إليه، إن تمكن من
ذلك وإلا فإنه يأخذ حكم الموسر إعمالاً للأصل.

قال في المغني: «من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر
الحاكم... فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن المعاوضة كالقرض
والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه»^(٢).

الترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين فإن الذي يترجح للباحث هو القول
الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وأما الاعتراضات الواردة عليه
فهي لا تخلو من مقال والله أعلم.

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٧٦، فتح العلي المالك ٢/ ٢٦٤، وانظر: بحوث
في قضايا فقهية معاصرة ص ٤٦.

(٢) المغني ٦/ ٥٨٥، وانظر: الإنصاف ١٣/ ٢٣٦.

خلاصة

في بيان المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على السداد

استعرضنا في المطلب السابق بعض الأساليب المضارعة للعمل بالفوائد، التي تستخدمها المصارف الإسلامية لحمل المدين المماطل على الوفاء، وتبين أن منها ما هو مقبول شرعاً ومنها ما هو مرفوض.

ومن المناسب في هذا المقام الإشارة - بإيجاز - إلى بعض الوسائل الشرعية لحماية المديونيات المتعثرة، والتي ليس فيها مشابهة لنظام الفائدة، وهي بلا شك تكفل للدائن حقه دون الحاجة إلى المؤيدات المستمدة من الفكر الربوي.

فمن تلك المؤيدات:

١ - التظلم أمام الجهات القضائية لإيقاع العقوبة الرادعة على المدين، إما بالحبس أو الضرب، لحمله على الوفاء.

٢ - اشتراط حلول الأقساط المتأخرة في بيوع التقسيط، لتحفيز المدين على المبادرة بالسداد، ولا مانع من إيقاع هذه العقوبة إذا لم يكن المدين معسراً، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وقد نص على جواز ذلك جماعة من أهل العلم، قال ابن القيم رحمته الله: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط، جاز، وتمكن من

مطالبته به حالاً ومنجماً»^(١).

وفي الدر المختار: «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرط»^(٢).

٣ - اشتراط الرهون والضمانات المالية والكفالات الشخصية.

٤ - اشتراط غرامات للتأخير، ووضعها في صندوق يستفيد منه غير البنك، وهو جائز كما تقدم.

٥ - إذا لم تفد المؤيدات السابقة في حمل المماطل على الوفاء، فإن الحاكم يقضي الدين من ماله جبراً إذا كان له مال من جنس ما عليه، كأن يوجد عنده دراهم فضية وعليه دراهم فضية، أو يكون الدين نقوداً وللمدين رصيد من النقود في بنك، فإنه يجوز للحاكم قضاء ديونه جبراً باتفاق الفقهاء، لأن للدائن الأخذ بلا رضى المدين عند المجانسة^(٣).

٦ - فإن لم تفِ أمواله التي من جنس الدين، وكان عنده مال من غير جنسه، فإن الحاكم يبيع تلك الأموال قضاءً لدينه^(٤).

٧ - تغريمه نفقات التقاضي وأتعاب المحاماة، لما سبق نقله عن أهل العلم في أن المماطل يغرم على الدائن ما خسره بسبب المماطلة.

٨ - إجباره على تأجير أملاكه التي لا تباع كالضيعة الموقوفة عليه، والمدير والمعتق إلى أجل، لقضاء دينه^(٥).

(١) إعلام الموقعين ٣٩/٤.

(٢) الدر المختار ٥٤/٧، وانظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجواز هذا الشرط في مجلة المجمع ٤٤٨/١/٦، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم ٩٩، فتاوى المراجعة ص ١٤١.

(٣) مجمع الأنهر ٤٤٢/٢، شرح منح الجليل ١٣٩/٢، حاشية قليوبي وعميرة ٢٨٨/٢، الإقناع ٣٩٧/٢.

(٤) جواهر الإكليل، مغني المحتاج ١٠٤/٣، المنتهى ٤٧٣/٢.

(٥) الدسوقي ٢٧٠/٣، روضة الطالبين ١٤٦/٤، غاية المنتهى ٣٩٧/٣.

الفصل الثالث

الأجور

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأجر وشروطه.

المبحث الثاني: أنواع الأجور المأخوذة على الخدمات
الاستثمارية وحكمها.

المبحث الثالث: الجمع بين الأجر والربح للمصرف.

المبحث الأول

تعريف الأجر وشروطه

وفيه مطلبان

المطلب الأول

تعريف الأجر

الأجر في اللغة: الثواب، وهو الجزاء على العمل^(١).

ومنه: ما يعطيه الله العبد جزاء عمله الصالح في الدنيا من مال أو ذكر حسن، وما يعطيه في الآخرة من النعيم، وما يعطيه العباد بعضهم بعضاً من العوض عن أعمالهم^(٢).

والأجر عند الفقهاء: العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها^(٣).

ويفرق فقهاء المالكية بين العوض في إجارة الآدمي وما يُنقل من غير السفن والحيوان فيسمى أجراً، وبين العوض في إجارة غير الآدمي وما لا يُنقل كاللدور والأراضي وما ينقل من سفن وحيوان فسمى كراءاً، وقد يطلق أحدهما على الآخر^(٤).

(١) القاموس المحيط ص ٤٣٦، لسان العرب ١٠/٤، المصباح المنير ص ٢.

(٢) الزاهر ص ٣٥٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٢٤، أنيس الفقهاء ص ٢٦٠.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٤، الموسوعة الفقهية ١/٣١٨.

(٤) الشرح الكبير للدريز ص ٢١٤، مواهب الجليل ٥/٣٨٩، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٥٤.

فالأجر في الاصطلاح الفقهي هو بدل المنفعة، أو هو بمنزلة الثمن في عقد البيع، ولهذا يلاحظ التقابل بين الأجر والمنفعة واضحاً في سائر التعريفات الفقهية لعقد الإجارة.

فالإجارة وإن تعددت تعريفات الفقهاء لها إلا أنها تشترك في كونها: «عقد على المنافع بعوض»^(١).

والمنفعة قد تكون واردة على عين كسكنى الدار، وقد تكون في ذمة الأجير كالخياطة مثلاً.

ويفرق الفقهاء بين العوض إذا كان في مقابل منفعة محققة فيسمى أجراً، والعوض إذا كان في مقابل منفعة مظنونة فيسمى جعلاً، والعقد الذي يحكم ذلك هو عقد الجعالة.

ومن الأهمية بمكان التمييز بين الأجر والجعل، حتى يتحدد نوع العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين.

فالجعل يختلف عن الأجر في أحكام متعددة منها:

١ - أنه يغتفر في جهالة الجعل ما لا يغتفر في الأجر:

ولهذا جوز الفقهاء حالات متعددة يصح فيها عقد الجعالة مع جهالة العوض.

فجوز المالكية مثلاً: أن يجاعله على تحصيل الدين بجزء مما يحصله، أو يجاعله على حصاد الزرع على جزء منه يسميه، أو يجاعله على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حداً معيناً فتكون الزيادة والأصل بينهما^(٢).

(١) الهداية ٢/٨، الدسوقي ٢/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٦٨/٣، الروض المربع ص ٣٠٣.

(٢) البهجة شرح التحفة ٣١١/٢، المقدمات الممهدة ١٧٧/٢، التاج والإكليل ٥٩٥/٧، حاشية العدوي على الخرشي ٦٣/٧.

وجوز الشافعية ما لو قال شخص لآخر: حج عني بنفقتك، مع أنها مجهولة^(١).

وجوز الحنابلة جهالة الجعل إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد ضالتي فله ثلثها، أو يقول الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس^(٢).

٢ - لا يستحق العامل الجعل إلا بعد تمام العمل وحصول المقصود، فلو لم يتمكن من الإتمام أو فسخ العقد قبله فإنه لا يستحق شيئاً، أما في الإجارة فإن الأجير يستحق أجره بالعمل سواء حصل المقصود أم لم يحصل.

فلو تعاقدنا على البحث عن الضالة على أن العامل يستحق العوض إذا وجدها فإنه يصح جعالة لا إجارة.

أما لو كان العقد على البحث عنها مدة محددة وأنه يستحق العوض بانتهاء المدة سواء وجدها أم لم يجدها فإنه يصح إجارة لا جعالة.

قال في البهجة: «الاستئجار على بيع ثوب جعالة إن حده بالعمل، وهو تمام العمل، وإجارة إن حده بالزمن ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذ وإن لم يبع»^(٣).

وبناءً على ذلك منع المالكية والشافعية - خلافاً للحنابلة - من تأقيت الجعالة، لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد، فقد لا يجد العامل الضالة خلال المدة المقدرة، فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض^(٤).

(١) روضة الطالبين ٢٧٠/٥، مغني المحتاج ٦٢١/٣، حاشية الجمل ٦٢٤/٣.

(٢) المغني ٣٢٤/٨، الإنصاف ١٦٤/١٦، إعلام الموقعين ٣٨٥/١، شرح المنتهى ٢/٤٦٩.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢٩٩/٢.

(٤) الخرشي ٦٣/٧، أسنى المطالب ٤٤١/٢، الإنصاف ١٦٤/١٦.

٣ - المنفعة المقابلة بالجعل قد تكون مظنونة أو محققة، والعمل المطلوب قد يكون مجهولاً يعسر ضبطه، أما المنفعة المقابلة بالأجر فيشترط أن تكون محققة معلومة.

فرد الآبق، ومشاركة الطبيب على الشفاء من المرض منافع محتملة، والعمل فيها غير منضبط، فيصح العقد عليها جعالة لا إجارة^(١).

٤ - يجوز تقديم الأجر قبل استيفاء المنفعة، كما يجوز تأجيله، بينما لو اشترط في الجعالة تعجيل الجعل قبل العمل فسد العقد بهذا الشرط لأنه لا يستحق إلا بعد تمام العمل^(٢).

٥ - لا يلزم في العامل المشروط له الجعل أن يكون معيناً، فيصح أن يكون معيناً أو مهمماً، بينما يشترط في الإجارة أن يكون معيناً.

ولعل في تطبيق أحكام الجعالة ما يكون منفذاً لتصحيح بعض الأعمال المصرفية التي يعسر فيها تحديد العمل أو العوض المتعاقد عليه بنفس القيود والضوابط المشروطة في عقد الإجارة.

ويطلق المصرفيون على الأجرة: عمولة أو رسوماً، وهي قد تكون أجرة بالمعنى الفقهي، وقد تكون جعلاً^(٣).

(١) إعلام الموقعين ٣٨٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩٠.

(٢) الدسوقي ٦٣/٤، التاج والإكليل ٥٩٦/٧، المنثور في القواعد ٩/٢، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، الشرح الكبير على المقنع ١٦٤/١٦.

(٣) المصارف والأعمال المصرفية ص ١٥٦.

المطلب الثاني

شروط الأجر

يشترط في الأجر ما يشترط في ثمن المبيع بصفة عامة، وهذه الشروط إجمالاً هي:

الشرط الأول: أن يكون الأجر مالا متقوماً:

والمال - شرعاً -: ما يباح نفعه مطلقاً، ويباح اقتناؤه بلا حاجة. فخرج بذلك ما لا نفع فيه أصلاً كبعض الحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالهيئة.

وعلى ذلك فإن ما تقوم به بعض المصارف من إعفاء ذوي الجاه من عملائها من دفع رسوم الاستثمار، والاستعاضة عن ذلك بحشمتهم وجاههم، فهو محل نظر، لما يكتنف هذا التفضيل من محاذير، ومنها:

١ - أن هؤلاء العملاء غالباً ما يكون لهم أرصدة في الحسابات الجارية لدى البنك، ويقصد البنك من إعفائهم من هذه الرسوم جذبهم وترغيبهم في الاحتفاظ بهذه الأرصدة، ففيه شبهة القرض بفائدة.

٢ - أن الجاه غير متقوم شرعاً، فلا يصح عوضاً عن المنفعة، قال في معالم القربة: «ما يأخذه البياعون عوضاً عن جاههم وحشمتهم وقبول قولهم في ترويج السلع فهو حرام إذ ليس يصدر منهم إلا كلمة لا تعب فيها ولا قيمة لها»^(١).

(١) معالم القربة في معالم الحسبة ص ٧٤.

الشرط الثاني: أن يكون الأجر مملوكًا للمستأجر:

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، فإن ما ليس مملوكًا للشخص لا يحق له التصرف فيه.

الشرط الثالث: أن يكون مقدورًا على تسليمه:

وهذا الشرط أيضًا متفق عليه من حيث الجملة، فإن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح أن يكون ثمنًا.

الشرط الرابع: أن يكون معلومًا:

ويتحقق شرط المعلوماتية بمعرفة جنس الأجر ونوعه، وصفته وقدره. وذلك بأن يقول مثلاً: أجرتك بعشرة ريالات سعودية. فإذا لم يكن في البلد إلا عملة واحدة سائدة فإن الأجر يتقيد بها عند الإطلاق.

وإذا كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة^(١).

وجوز الجمهور أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، أو من غير جنسه، إذا أمكن ضبطها وتحديدها، «فيجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى، وبخدمة عبد، وبتزويج امرأة، لقصة شعيب عليه السلام، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة، ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عينًا جاز أن يكون منفعة، سواء كان الجنس واحدًا، كالأول أو مختلفًا كالثاني»^(٢). وجوزها الحنفية إذا كانت الأجرة منفعة من جنس آخر كإجارة السكنى بالخدمة^(٣).

(١) للاستزادة في تفاصيل هذه الشروط انظر: بدائع الصنائع ٥/٥٥٦، البحر الرائق ٥/٢٩٦، المقدمات الممهدة ٢/١٦٦، جواهر الإكليل ٢/١٨٤، روضة الطالبين ٥/١٧٣، مغني المحتاج ٣/٤٤٤، حاشية المقنع ٢/١٩٧، شرح المنتهى ٢/٣٥٢.

(٢) كشف القناع ٥/١٧٨٢، وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٧١، المهذب ١٥/٣٢.

(٣) رد المحتار ٩/٨٥.

المبحث الثاني

أنواع الأجور المأخوذة على الخدمات الاستثمارية وحكمها

في حين أن الغالب في إدارة الودائع الاستثمارية أن تكون بنظام المضاربة، وهو ما تتميز به المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية، نجد أن المصارف عمومًا - الإسلامية والتقليدية - تفضل في إدارتها للصناديق الاستثمارية أن تكون بنظام الوكالة بأجر. فيتقاضى البنك أو مدير الصندوق أجورًا متنوعة مقابل إدارته لأموال العملاء.

وتتعدد أنواع الأجور المأخوذة في كل بنك، ولكل بنك اصطلاحه وتسمياته الخاصة، لكنها - في الغالب - لا تخرج عن ثلاثة أنواع:

١ - أجور الإصدار والاسترداد.

٢ - أجور الإدارة.

٣ - أجور الأداء.

والعبرة في الحكم على كل نوع ليست بالاسم، بل بالمضمون، فرسوم الأداء قد تسمى في بعض البنوك رسوم إدارة.. وهكذا. وفيما يلي بيان حكم كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة..

المطلب الأول أجور الإصدار والاسترداد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجور الإصدار والاسترداد:

أجور الإصدار: هي الأجور التي يتم تحصيلها من قبل مدير الصندوق عند استلام مبالغ المبالغ من المشترك، أي يتم خصمها من المبلغ المستثمر في حال الاشتراك^(١).

وأجور الاسترداد: هي الأجور التي يتقاضاها المدير عند رغبة العميل في بيع وحداته الاستثمارية أو جزء منها^(٢).

وليس كل الصناديق تفرض هذين النوعين من الأجور على عملائها المستثمرين، فقد تكتفي إدارة الصندوق بالأجور الأخرى (أجور الإدارة والأداء) لترغيب المستثمرين في الدخول في الصندوق.

ولرسوم الإصدار والاسترداد عدد من الخصائص من أهمها:

- ١ - أنها غير قابلة للاسترداد، فالعميل إذا دفعها لا يمكن أن يسترجعها فيما لو خسر الصندوق أو رغب العميل في الخروج منه.
- ٢ - أن تحديدها لا يرتبط بإجمالي أصول الصندوق أو أرباحه، بل بمبلغ الاشتراك، أو الاسترداد الذي يرغب العميل في استثماره أو تحصيله.

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق ص ٩٧، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٦ - ١٤٨.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢.

٣ - أنها لا تتكرر، فهي تدفع مرة واحدة عند بدء الاشتراك أو عند الاسترداد أو في كليهما معاً.

وتتنوع أساليب الصناديق في كيفية تحديد هذه الأجور، وتقاضيتها من عملائها، وهي في الغالب لا تعدو ثلاثة أساليب:

الأول: أن يحدد مبلغ مقطوع للاشتراك أو الاسترداد عموماً، أو مضافاً لكل وحدة.

مثل: أن يحدد (١٠٠) ريال للدخول في الصندوق، أو يحدد ريال واحد مثلاً رسوم شراء الوحدة الواحدة.

وهذه الطريقة نادرة التطبيق، وغير مفضلة، لأنها لا تراعي قيمة الوحدة المراد شراؤها ولا مبلغ الاشتراك المراد استثماره.

الأسلوب الثاني: أن تحدد بنسبة من مبلغ الاشتراك أو الاسترداد.

مثال ذلك:

تنص المادة (١٢) من لائحة الاكتتاب في صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي: «تتقاضى الإدارة عمولة غير مستردة لمرة واحدة فقط عند بداية الاكتتاب بنسبة ٢٪»^(١).

مثال آخر:

تنص المادة (١٤) من لائحة صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني على ما يلي: «سيتم احتساب رسوم اشتراك لمرة واحدة على المشترك بواقع ٣٪ كحد أعلى على كل اشتراك، وسيتم اقتطاع هذه الرسوم من قبل المدير عند استلام الأموال من المشترك»^(٢).

(١) انظر: ملحق النماذج، وتحديد النسبة بـ ٢٪ مذكور في نشرة الشركة عن الاستثمار والخدمات الخاصة.

(٢) انظر: ملحق النماذج.

الأسلوب الثالث: ويتم فيه تحصيل الأجور بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن يقوم مدير الصندوق بتحديد سعرين مختلفين لوحدة الصندوق (عرض وطلب)، ففي حالة رغبة المستثمر بيع وحداته يقل سعر شراء المدير لتلك الوحدات من العميل عن السعر الذي يشتري به العميل تلك الوحدات، ومثل الفرق بين سعري العرض والطلب عمولة غير مباشرة يتقاضاها المدير^(١).

مثال ذلك:

تحدد عامة الصناديق الاستثمارية المحلية في نشراتها الأسبوعية سعرين للوحدات الاستثمارية: سعر للشراء وسعر للبيع، وهذا يعني ضمناً أن الصناديق تتقاضى رسوم اشتراك غير مباشرة.

فسعر البيع: يساوي قيمة الأصل الصافية للوحدة مضافاً إليها رسوم الاشتراك الضمنية.

وسعر الشراء: يساوي قيمة الأصل الصافية للوحدة مضافاً إليها رسوم الاسترداد الضمنية.

ومن الصناديق التي تتبع هذه الطريقة: صندوق الأهلي للاستثمار الوطني، حيث تنص المادة (١٢) من لائحة الصندوق على ما يلي:

«١٢ - أسعار الشراء والبيع: يحتفظ المدير بالحق في تحديد أسعار الشراء والبيع لوحدة الصندوق والتي تسري على المستثمرين الحاليين والمحليين دون إشعار مسبق.

(١) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص٦٢، صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين ص٢٦ - ٢٨، وانظر: قرار وزير المالية بشأن تنظيم صناديق الاستثمار رقم ٢٠٥٢.

سعر الشراء: هو السعر الذي يشتري به المدير الوحدات من المستثمرين .

أما سعر البيع: فهو السعر الذي يبيع به المدير الوحدات إلى المستثمرين^(١).

وتعتمد بعض المصارف المحلية التي تتبعها مجموعة من الصناديق إلى إعفاء المستثمر الراغب في التنقل بين صناديقها من رسوم الاسترداد في الصندوق المنتقل منه ومطالبته فقط برسوم الاشتراك في الصندوق المنتقل إليه .

ولا تتجاوز أجور الإصدار والاسترداد في عامة الصناديق المحلية نسبة ٨٪ من إجمالي المبلغ المستثمر^(٢).

الفرع الثاني : الحكم الشرعي لهذه الأجور :

لا يظهر للباحث - والله أعلم - ما يمنع من تقاضي مدير الصندوق أجورًا عن الإصدار أو الاسترداد بشرط أن يكون اقتطاع هذه الأجور معلناً للمستثمرين، وأن تكون النسبة المقتطعة منصوصاً عليها في لائحة الاكتتاب .

ووجه الجواز :

أن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، وهذه الأجور قد توافرت فيها شروط الصحة، وهي مقابلة بمنفعة حقيقية ومعتبرة شرعاً .

وشروط المعلوماتية وهو من أهم شروط الأجر والذي يعد الإخلال به مخالاً بالعقد، متحقق في هذه الأجور .

فعملية الاشتراك والاسترداد فيها كلفة ومؤونة تتمثل في التحضيرات

(١) انظر : ملحق النماذج .

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢ .

اللازمة للتداول من قرطاسية واتصالات وموظفين وإجراءات نظامية وقيود محاسبية.. إلخ، وكل هذه منافع متقومة شرعاً، ويستحق صاحبها الأجر عليها، هذا فضلاً عن أن هذه الأجور قد تضمن نفقات التأسيس والتحضيرات السابقة لبدء الاستثمار، وهي منافع تعود على جميع الأطراف، لأنها تمكن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطارة ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة^(١).

وبأي من أساليب التحصيل الثلاثة السالفة، أي سواء كان الأجر مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من قيمة الاشتراك أو نسبة مخصومة من قيمة الوحدة المستردة أو المشتراة، سيتحدد لكلا العاقلين مقدار الأجر المستحق في بداية العقد، لأن من مقتضيات الاستثمار في الصندوق أن يحدد المستثمر عدد الوحدات التي يرغب في شرائها أو استردادها، وعلى ضوء هذا العدد سيتبين مقدار الأجر.

فلو كان أجر الإصدار ٥٪ من قيمة الوحدة أو ٥,٥ ريال لكل واحدة، وكانت قيمة الوحدة (١٠) ريالات، ورغب العميل في شراء (١٠٠) وحدة فإن هذا يعني أن الأجر المطلوب من العميل سداده يساوي:

$$٥٠ = ١٠٠ \times ٥,٥ \text{ ريالاً}$$

أو

$$٥٠ = ١٠٠ \times ١٠ \times ٥\%$$

وإذا كان مدير الصندوق يتقاضى الأجور بطريقة غير مباشرة (الأسلوب الثالث) فإنه لا يخلو:

- إما أن يحدد قيمة الأصل الصافية مع قيمة الشراء أو البيع، فلا

(١) «صناديق الاستثمار الإسلامية» ص ٦٦، الحلقة العلمية الأولى للبركة ١٤١٢هـ، الفتاوى الاقتصادية ص ١٤١.

إشكال، لأن الأجر سيساوي الفرق بين سعر الشراء وقيمة الأصل الصافية في حالة الاسترداد أو الفرق بين سعر البيع وقيمة الأصل الصافية في حالة الاشتراك.

- وأما إذا كانت قيمة الأصل الصافية غير معلنة، فلا إشكال أيضًا لأن البيع بيع مساومة^(١)، فللعاقدين أن يتفقا على السعر دون نظرٍ إلى الثمن الحقيقي للبيع كسائر المساومات.

ويجدر التنبيه إلى أن العقد لو كان عقد مضاربة بأن كانت حصة البنك نسبة من الربح وليس من أصل المال، فإنه يجوز تقاضي هذه الأجور بشرط أن تكون بقدر النفقات الفعلية التي تكبدها البنك مقابل الإصدار أو الاسترداد، لما سبق أن قدمناه في النفقات الواجب تنزيلها من المضاربة وأن منها النفقات المتعلقة بالمضاربة نفسها، وهذه منها.

ولا يجوز في هذه الحالة أن تكون هذه الأجور محلًا للاسترباح، بأن يتقاضى البنك أجورًا أكثر من النفقات الفعلية لئلا يؤدي ذلك إلى اجتماع الأجر والربح في حقه، وهو المحظور الذي سنتناوله في المبحث الثالث من هذا الفصل إن شاء الله.

(١) بيع المساومة: هو البيع بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠٦.

المطلب الثاني

أجور الإدارة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجور الإدارة:

أجور الإدارة:

هي الأجور الدورية التي يدفعها المستثمر لمدير الصندوق مقابل إدارته للصندوق، والتي تتمثل في الخدمات التي يقدمها القائمون على تحليل الأوراق المالية، أو تلك التي تقدمها إدارة الصندوق^(١). ويتم تحديد هذه الأجور بنسبة معينة من أصول الصندوق، والتي قد تتراوح ما بين ٠,٥٪ إلى ٣٪.

ويقوم مدير الصندوق بتحصيل هذه الأجور بشكل دوري، إما ربع سنوي وهو الغالب أو شهري أو سنوي، وذلك بتقويم أصول الصندوق، وفقاً للقيمة السوقية للتشكيلة المكونة للصندوق، ومن ثم اقتطاع النسبة المتفق عليها والتي تكون موضحة في لائحة الاكتتاب.

ونتيجة لربط أتعاب الإدارة بالقيمة السوقية الكلية لمكونات الصندوق تسعى الإدارة جاهدة لزيادة تلك القيمة، ويتم ذلك من خلال الأداء الجيد الذي من شأنه أن يحدث تحسناً في القيمة السوقية للوحدات، أو من

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٢، قرار وزير المالية رقم ٢٠٥٢ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤هـ بشأن تنظيم صناديق الاستثمار.

خلال الحملات الإعلانية لجذب المزيد من المستثمرين، إذ كلما زاد عدد المستثمرين زادت أصول الصندوق، وبالتالي تزداد أجور المدير^(١).

ولا تتضمن هذه الأجور المصاريف والأتعاب الإدارية، وتكاليف المعاملات من أجور ومرتبات للموظفين، وإيجارات ومصاريف قانونية ومحاسبية وعمليات يدفعها الصندوق للسماسرة عن عمليات شراء الأوراق المالية ونحو ذلك، فكل هذه المصاريف يتحملها الصندوق، بحيث تخصم من أصول الصندوق وليس من أجور الإدارة^(٢).

أمثلة على هذه الأجور:

مثال (١):

تنص المادة (١٢) من لائحة صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي:

«فقرة (ب): تتقاضى الإدارة ١,٥٪ من أصول الصندوق سنوياً، وتدفع كل ربع سنة.

فقرة (د): يتحمل الصندوق كل المصروفات المتعلقة بإنشاء وإدارة الصندوق، أي على سبيل المثال، تكاليف تسويق وبيع الأسهم، وتكاليف التحويلات والمبالغ المستردة ومكافآت الهيئات الاستشارية، والأتعاب الموضحة في البند رابعاً، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ورسوم التسجيل، وعمولات السماسرة وأي مصروفات مشابهة»^(٣).

مثال (٢):

تنص المادة (١٤) من لائحة صندوق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني على ما يلي:

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٨.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٨.

(٣) انظر: ملحق النماذج.

«(١٤): سوف يتقاضى المدير رسوماً إدارية من كل صندوق مقابل إدارته لهذا الصندوق وذلك وفقاً لما هو موضح في الملحق المرفق (وهي تساوي ١,٢٥٪) وسيتم احتساب الرسوم الإدارية واقتطاعها يومياً، بناءً على صافي قيمة أصول الصندوق.. كما يتحمل كل صندوق جميع المصاريف المترتبة على إدارة الصندوق، مثل الأتعاب القانونية ومصاريف التدقيق والطباعة والترويج والمصاريف الأخرى ذات الطبيعة المستمرة كرسوم الوساطة والحفظ ومصاريف المعاملات»^(١).

الفرع الثاني:

الحكم الشرعي لهذه الأجور:

تعد مسألة أجور الإدارة من النوازل المشككة في الاستثمارات المصرفية، والتي أوجبت توقف عدد من الباحثين في تكييفها أو تصحيحها^(٢).

ذلك أن تقدير الأجر بنسبة مضافة إلى رأس المال أورث تعقيداً في تكييف العقد المشروط فيه هذا الأجر.

فالعقد لا يصلح أن يكون مضاربة لأن من شروط المضاربة المجمع عليها أن لا ربح إلا بعد سلامة الأصل، وأن المضارب إنما يستحق حصته من الربح لا من الأصل، أما هنا فالبنك يستحق النسبة على أية حال سواء ربح الصندوق أم لم يربح لأن أجره حصة شائعة من أصل المال.

ولا يظهر كون العقد إجارة، لأن من شروط الإجارة: العلم بالعوض، والعوض هنا غير محدد.

ولا يصح كونه جعالة، لأن الجعل لا يستحق إلا بتمام العمل،

(١) انظر: ملحق النماذج.

(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣١١/٢.

والبنك يستحق الأجر بمضي المدة، وإن لم يربح الصندوق، ومن شروط الجعل أن يكون معلوماً، والعوض هنا غير محدد.

ومن تأمل نصوص الفقهاء وجد نظائر كثيرة لمثل هذه الأجور حكموا بجوازها، مع اختلاف بينهم في كيفية تخريجها، وموجب تجويزها، وحد الجهالة المغتفرة فيها.

والأقرب أن العقد ليس مضاربة ولا جعالة، بل هو إجارة على العمل ببعض ما يخرج منه^(١)، أو أنه - وهو الأظهر - نوع شركة كالمزارعة والمساقاة.

وقد اختلف العلماء في جواز أن يكون الأجر حصة شائعة من المال كالربع والثلث، ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمع من التابعين، وبعض متأخرين الحنفية، وبعض المالكية، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم، إلى جواز المعاقدة^(٢) بحصة شائعة من المال.

ويمكن استخلاص قولهم هذا من خلال نصوصهم في عددٍ من المسائل المتناثرة، ومنها:

١ - أجرة الدلال:

قال في رد المحتار: «مطلب في أجرة الدلال، قال في التاترخانية: وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا، فذاك حرام عليهم، وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل

(١) ويندرج ضمن هذا النوع من الإجارة ما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل، وهو ما يعرف بمسألة «قفيز الطحان»، انظر: إعلام الموقعين ١٩/٤.

(٢) اخترت هذا اللفظ لاختلاف أصحاب القول الأول في طبيعة العقد هل هو إجارة أم جعالة أم غيرهما.

فاسدًا، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام»^(١).

وفي البهجة: «ومن هذا - أي مما يعفى فيه عن تسمية الأجر في الإجارة -: اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه.. وعلى ذلك تخرج أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلاً»^(٢).

وفي المغني: «ويجوز أن يستأجر سمسارًا.. ويجوز على مدة معلومة.. فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئًا معلومًا صح أيضًا»^(٣).

٢ - الشركة بجزء من الغلة:

روى ابن أبي شيبة عن الحسن وقتادة وابن سيرين أنهم لم يروا بأسًا أن يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع^(٤) مع أنه من المجهول - الصفة والمقدار - عند خروجه.

ونقل ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ صَوْرًا متعددة يصح فيها أن يكون أجر العامل جزءًا مما ينتج من عمله، كما لو دفع دابته لرجل ليعمل فيها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثًا، أو دفع ثوبه بالثلث والربع، أو أعطى فرسه على النصف من الغنيمة، ثم قال: «وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارة.. وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة»^(٥).

وقال ابن القيم: «يجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره بأن

(١) رد المحتار ٨٧/٩.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢٩٩/٢.

(٣) المغني ٤٢/٨.

(٤) المصنف ١٨٠/٥.

(٥) المغني ١١٦/٧.

يدفع إليه أرضه ويقول: أغرسها من الأشجار كذا وكذا والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والنسل بينهما وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما. . ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس»^(١).

وفي التاج والإكليل: «وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارة من البدل، وأجازوا أن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره، ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياساً على القراض والمساواة. . وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجره الدلال لحاجة الناس إليه»^(٢).

٣ - أجره صك القاضي:

قال في رد المحتار: «قال في جامع الفصولين: للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل: في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن؟ وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صناعته أيضاً كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير من مشقة قليلة. اهـ. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مشقته قليلة، ونظرهم لمنفعة المكتوب. اهـ. قلت: ولا يخرج ذلك عن أجره المثل»^(٣).

٤ - أجره تحصيل الدين:

فقد جوز المالكية المجاملة على اقتضاء الدين بجزء منه كالربع مثلاً،

(١) إعلام الموقعين ١٩/٤.

(٢) التاج والإكليل ٤٩٤/٧.

(٣) رد المحتار ١٢٧/٩، وانظر: ما نقله عن أبي الليث من تجويز مشايخ بلخ نسج الثوب بالثلث والرابع أجره على النسج خلافاً للمفتي به عند متقدمي الأحناف من تحريم مسألة قفيز الطحان، وهذه منها. رد المحتار ٥٥١/٧.

وأن يقول له: احصد زرعي، وما حصدت فلك نصفه، من غير تعيين ما يحصد^(١).

وفي مغني المحتاج - نقلاً عن بعض علماء الشافعية -: «ومنه - أي من قفيز الطحان -: ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه.. فإن قيل: لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضاً، وفي صحته جعالة نظر»^(٢).

ويتضح من هذه النقول ما يلي:

١ - لا يلزم أن يكون الأجر بقدر الجهد المبذول، فتعب كاتب القاضي أو السمسار أو محصل الدين فيما قيمته ألف ريال وما قيمته ألفان، واحد. وتفاوت أجر مدير الاستثمار مع تساوي الجهد المبذول هو من هذا الباب.

٢ - يجوز عند أصحاب هذا القول أن يكون الأجر نسبياً، بصرف النظر عن مسمى العقد المشروط فيه.

وعلى ذلك فما يأخذه مدير الاستثمار على شكل أجر نسبي، يصح تخريجاً على هذا القول.

ولا يصح أن يقال: إن السمسار وغيره إنما يستحق الأجر بإتمام العمل، فالعقد أشبه بالجعالة، أما في الصناديق فإن المدير يستحق الأجر بمضي المدة، فهو إجارة، لأنه لا فرق في اشتراط العلم بالعوض بين الإجارة والجعالة عند القائلين بها، فكلاهما يجب فيه تحديد العوض، وهذا يعني أن تحديد الأجر بنسبة من المال يعد كافياً في تحقق شرط المعلوماتية.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

القياس على المساقاة والمزارعة والشركة في الغنمة.

(١) البهجة شرح التحفة ٣١١/٢، حاشية الدسوقي ١٠/٤.

(٢) مغني المحتاج ٤٤٥/٣.

فقد ثبت جواز المساقاة والمزارعة بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض بأدلة من السنة، منها ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

ووجه الدلالة من الحديث:

أنه أفاد جواز أخذ العامل أجره جزءاً من الثمرة في المساقاة وجزءاً من الزرع في المزارعة، مقابل عمله في الشجر والزرع، فيقاس على ذلك سائر العقود كعقد السمسرة وتحصيل الدين ونحو ذلك، فيصح أن يكون أجر السمسار أو المحصل جزءاً مما يبيعه أو يحصله.

ومثل ذلك عقد الاستثمار فيجوز أن يكون أجر المدير جزءاً شائعاً معلوم النسبة من قيمة الصندوق مقابل إدارته للاستثمار.

وثبت في السنة أيضاً جواز المشاركة في الغنيمة بجزء مشاع مما يغنمه المجاهد، وذلك فيما رواه رويغ بن ثابت رضي الله عنه قال: «إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف - الحديث - وقد تقدم»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن هذه شركة في النماء بجزء مشاع مما يغنمه مع أنه مجهول، ويقاس عليه اشتراك المدير والمستثمر في نماء الصندوق، واشتراك السمسار والمالك في ثمن البيع ونحو ذلك.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن أحاديث المزارعة منسوخة بما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٤٩.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٣٩٧.

رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطوعية رسول الله ﷺ أنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»^(١).

أجيب عن هذه المناقشة:

بأن دعوى النسخ لا تصح لثلاثة أمور:

١ - أنه لا دليل عليها ولا يصار إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع، وقد جاء في حديث رافع: «أنه فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساد، فإنه قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما بالذهب والورق فلم ينهنا»^(٢). اهـ من المغني^(٣).

فتبين أن المنهي عنه هو أن يكون نصيب أحدهما غير مشاع.

٢ - أنه «يستحيل القول بنسخ حديث خبير لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فقد ثبت جوازه عن عمر وعلي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود، والحسن وابن سيرين وعطاء وقتادة وغيرهم»^(٤).

٣ - أن حديث رافع قد وقع فيه اضطراب كبير، حتى قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان، وقال أيضاً: حديث رافع ضروب^(٥).

(١) أخرجه البخاري (كتاب الحرث والمزراعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر برقم ٢٣٣٩) ومسلم (كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام برقم ١٥٤٨).

(٢) الحديث بهذا اللفظ سبق تخريجه ص ١٨٨.

(٣) المغني ٥٥٨/٧، وانظر: عمدة القاري ١٦٤/١٢، القبس شرح الموطأ ٨٦٢/٣، المعلم ١٨١/٢، نيل الأوطار ١٥/٧.

(٤) البخاري (كتاب الحرث والمزراعة، باب المزراعة بالشرط ونحوه).

(٥) المغني ٥٥٨/٧.

وقد أنكره فقيهان من فقهاء الصحابة: زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهما.
 أما زيد فقد قال: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين
 قد اقتتلا فقال: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع»^(١).

وأما ابن عباس فقال: «إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، لكن قال: «أن
 يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا»^(٢).

الوجه الثاني: أن المزارعة والمساقاة تكون بدفع المال إلى من يعمل
 عليه ببعض نمائه مع بقاء عينه^(٣)، بخلاف العقود الأخرى كعقد الاستثمار
 وعقد السمسرة فإن الأجر يتحقق بالتجارة والتصرف في رقة المال.

ويجاب عن ذلك:

بأننا إذا اعتبرنا الأجر النسبي كافيًا في تحقق العلم، فإنه لا فرق بين
 أن يكون نسبة من رأس المال أو نسبة من النماء، فكما تجوز المؤاجرة
 بمبلغ ثابت على السقيا وعلى التجارة بالمال أي مع بقاء العين ومع تقلبها،
 فكذلك تجوز بأجر نسبي مع بقاء العين ومع تقلبها.

الدليل الثاني:

ما رواه البخاري تعليقًا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا بأس أن
 يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك.

وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف نصًا أو يخالفه صحابي آخر.

وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فلك، أو بيني

(١) أخرجه أحمد (١٨٢/٥) وأبو داود (كتاب البيوع، باب في المزارعة) والنسائي (كتاب
 المزارعة، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع برقم ٣٩٢٧) وابن ماجه (كتاب
 الرهون، باب ما يكره من المزارعة برقم ٢٤٦١).

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الحرث والمزارعة، باب حدثنا علي بن عبد الله برقم ٢٣٣٠)
 ومسلم (كتاب البيوع، باب الأرض تمنح برقم ١٥٥٠).

(٣) المغني ١١٦/٧.

وبينك، فلا بأس به^(١).

ووجه الدلالة من هذين الأثرين:

أن الأجر فيهما غير ثابت فقد يزيد وقد ينقص، وقد لا يكون له شيء فيما لو باعه بالقدر المسمى من غير زيادة^(٢)، ومع ذلك صح العقد عندهما، فكذا إذا كان الأجر نسبياً يزيد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها، بل هو أولى بالجواز لأن العامل يستحق أجراً على كل الأحوال.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الأجر مجهول يحتمل الوجود والعدم، فهو غرر فلا يصح^(٣).

ويجاب عنه:

بأن الجهالة فيه غير مؤثرة لأنها لا تؤدي إلى المنازعة، فهي كجهالة العامل في المضاربة مقدار ما سيستحقه من الربح، والجهالة المانعة من الصحة هي التي تؤدي إلى القمار والغرر بحيث لا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك^(٤).

والثاني: أن الأثر محمول على أنه أجراه مجرى القراض^(٥)، أي فيكون الاشتراك في الربح.

ويجاب عنه من ثلاثة أوجه:

١ - أن من شرط القراض أن يكون رأس المال نقوداً، أو عرضاً وتقوم بنقود، وهو ما لا تتضمنه الصورة المذكورة في الأثر.

(١) الأثران أخرجهما البخاري تعليقاً (كتاب الإجارة، باب أجرة السمسار) (٤/٤٥١ - مع الفتح).

(٢) المغني ٧١/٨.

(٣) فتح الباري ٤/٤٥١، عمدة القاري ١٢/٩٤.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥٤.

(٥) فتح الباري ٤/٤٥١.

٢ - أن من شرط قسمة الربح في القراض أن يكون فاضلاً عن رأس المال، والأثر لم يقيد حصة السمسار بما زاد عن القيمة الفعلية للثوب.

٣ - أن من شرط القراض أن يكون الربح شائعاً بينهما، وهذه الصورة قد تتضمن ربحاً محدداً للمالك فيما لو بيع الثوب بأكثر من رأس ماله.

والأشبه في الصورة التي ذكرها ابن عباس أنها نوع إجارة، قال في مجمع الضمانات: «رجل دفع إلى دلال ثوباً ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له فهو إجارة ولو ضاع الثوب من يده يضمن»^(١).

الدليل الثالث:

أن الأصل في العقود والشروط - كما تقدم - الصحة، ما لم يرد دليل على المنع^(٢).

ولم يرد ما يمنع من جعل الأجر جزءاً مشاعاً مما يعمله العامل، بل إن هذا الشرط يحقق مصالح معتبرة شرعاً، لما فيه من حفز العامل على الاجتهاد أكثر مما لو كان أجره ثابتاً، بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذه المشاركات أحل من الإجارة، قال: لأن المستأجر يدفع له ماله وقد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل.. بخلاف المشاركة فإن الشريكين في الفوز وعدمه على السواء»^(٣).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة إلى تحريم جعل الأجر جزءاً مما يعمله العامل^(٤).

(١) مجمع الضمانات ص ٥٣، وانظر: المغني ٧١/٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥٠/٢٩.

(٣) نقلاً عن إعلام الموقعين ٢٠/٤.

(٤) انظر: عمدة القاري ٩٣/١٢، حاشية الدسوقي ٦/٤، نهاية المحتاج ٢٦٨/٥، الشرح الكبير على المقنع ١٧٣/١٤.

قال في الدر المختار: «ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه له بنصفه، أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه، أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه.. فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله»^(١).

وفي المدونة: «أرأيت إن أخذت دابة أعمل عليها على النصف، قال: قال مالك: لا يصلح هذا.. قال: وقال مالك في الرجل يقول للرجل: بع سلعتي هذه ولك نصف ثمنها؟ قال: لا خير في ذلك، قال: فإن باعها أعطي أجر مثله وكان جميع الثمن لرب السلعة»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «ويشترط كون الأجرة معلومة.. فلا يصح استئجار سلاخ لسلخ الشاة بالجلد الذي عليها، ولا طحان على أن يطحن البر مثلاً ببعض الدقيق منه كربعه.. والضابط في هذا: أن تجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير»^(٣).

فظهر من هذه النصوص أن علة المنع عند هؤلاء هي الجهالة، فإذا أضيف إلى ذلك كون الأجر جزءاً مما يحصل بعمل الأجير فهذه علة أخرى تمنع الصحة.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى عن قفيز الطحان»^(٤).

(١) الدر المختار ٨٢/٩، وانظر: المبسوط ١١٥/١٥، بدائع الصنائع ٥٥٠/٥، رد المحتار ٨٧/٩.

(٢) المدونة ٤٢٢/٣، وانظر: المنتقى ٥٤٧/٦، شرح ميارة ١٠٢/٢، شرح منح الجليل ٧/٤.

(٣) مغني المحتاج ٤٤٥/٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/٥، حاشية الشبراملسي ٢٧٠/٥.

(٤) أخرجه الدارقطني ٤٧/٣، والبيهقي ٣٣٩/٥، والطحاي في شرح مشكل الآثار ٢/١٨٦ من حديث هشام بن أبي كليب عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال الحافظ في التلخيص ٦٠/٣: «أبو كليب راويه عن ابن أبي نعم لا يعرف، قاله ابن القطان والذهبي، وزاد - يعني الذهبي - وحديثه منكر» والحديث ضعفه ابن قدامة (المغني ١١٨/٧) وابن تيمية (مجموع الفتاوى ١١٢/٣٠) وابن حجر (تلخيص الحبير =

والمقصود بذلك: أن يجعل أجره الطحان قفيزاً مطحوناً مما يعمل به.

ووجه الاستدلال:

أن الحديث دل على تحريم جعل أجر العامل جزءاً مما يعمل به، فيدخل في ذلك من يستأجر الدابة بجزء من كرائها، ومن يستأجر العبد بجزء من غلته، ومن يستأجر السمسار بجزء من قيمة المبيع^(١).

وقياساً على ذلك أن يستأجر مدير الاستثمار بجزء مما يعمل به وهو قيمة أصول الصندوق.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الحديث لا يصح سنداً ولا متناً، ولهذا لم يروه إمام من الأئمة، ولا هو في شيء من الكتب المعتمدة.

أما ضعفه سنداً فلأن في إسناده من لا يعرف كما هو مبين في تخريجه. وأما ضعفه متناً، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن المدينة لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة، ولم يكن لأهل المدينة على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق»^(٢).

وعلى فرض ثبوته: «فإن الحديث ليس فيه نهية عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل عن شيء مسمى وهو القفيز، وهو من المزارعة كما لو شرط لأحدهما زرع بقعة بعينها أو شيئاً مقدراً، فتكون المزارعة فاسدة»^(٣).

= ٦٠/٣) وشعيب الأرنؤوط (شرح مشكل الآثار ١٨٦/٢) وصححه عبد الحق الإشبيلي (الأحكام الصغرى ٦٧٤/٢) والألباني (إرواء الغليل ٢٩٦/٥) ونقل توثيق هشام بن كليب هذا عن الإمام أحمد، وانظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٦٨/٩.

(١) انظر: بيع المزداد. عبد الله المطلق ص ٨٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٠.

الدليل الثاني:

أن الأجر مجهول، لأنه يزيد بزيادة الثمن أو المعمول، وينقص بنقصانه، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك^(١).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن العقد ليس من باب الإجارة حتى يشترط فيه ثبات الأجر، بل هو مقيس على المساقاة والمزارعة^(٢).

الترجيح:

وبعد استعراض الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - رجحان القول بجواز أن يكون الأجر نسبة من أصل المال، لقوة أدلة الفريق الأول وسلامتها من المناقشة، وعلى ذلك فلمدير الاستثمار أن يحدد أجره بنسبة من أصول الصندوق^(٣).

(١) البيان والتحصيل ٤٦٤/٣، المنتقى شرح الموطأ ٥٤٧/٦، عمدة القاري ٩٣/١٢، أسنى المطالب ٤٠٥/٢.

(٢) المغني ١١٦/٧، التاج والإكليل ٤٩٥/٧.

(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢، حيث أفتت مرةً بالجواز ومرةً بالمنع، وانظر: فتاوى المراجعة ص ١٣٨.

المطلب الثالث

أجور الأداء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف أجور الأداء:

أجور الأداء:

هي أجور إضافية يشرطها المدير على المستثمر في حال زيادة مستوى الأرباح عن حدٍّ معين، يجري الاتفاق عليه^(١).

وغالبًا ما يتم ربط أجور الأداء بزيادة مؤشر الصندوق عن مؤشر السوق، أو أحد المؤشرات القياسية^(٢).

والهدف من أجور الأداء هو تحفيز المدير لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.

ويتم تحديد أجور الأداء بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: زيادة نسبة أجور الإدارة عند تجاوز الأرباح حدًّا معينًا.

مثل ما لو وقع الاتفاق على أن تكون أجور الإدارة ٢٪ من القيمة

(١) «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها بالمملكة» ص ٩٨، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٣، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ص ٦٣.

السوقية لأصول الصندوق فإذا زادت قيمة الأصول عن ١٠٪ فتزداد أجور الإدارة إلى ٢,٥٪، فأجور الأداء في هذا المثال تساوي ٠,٥٪ من قيمة أصول الصندوق.

الطريقة الثانية: أن تحدد الزيادة بالنسبة إلى الجزء الزائد فقط.

مثل ما لو وقع الاتفاق على أن تكون أجور الإدارة ٢٪ من قيمة أصول الصندوق، فإذا زادت قيمة الأصول عن ١٠٪ استحق المدير ٢,٥٪ خمس وعشرون بالمائة من هذه الزيادة فقط^(١).

مثال على أجور الأداء:

تنص المادة (١٢) من لائحة صندوق الراجحي للأسهم العالمية على ما يلي:

«فقرة ج): تتقاضى الإدارة ٢٠٪ حافزاً تشجيعياً، ولا يؤخذ هذا الحافز إلا عند زيادة صافي الأرباح عن ٩٪، ويؤخذ هذا الحافز من القسم الزائد فقط»^(٢).

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور:

من الواضح أن أجر الأداء مبهم، فهو متردد بحسب ما يحققه العامل من أرباح للصندوق.

فصورته: إن ربحت كذا فأجرك كذا.

وإن ربحت أقل من ذلك فأجرك كذا.

ولهذه الصيغة نظائر متعددة ذكرها الفقهاء في باب الإجارة تحت مسألة: «ترديد الأجر بترديد العمل»^(٣).

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٤٧.

(٢) انظر: ملحق النماذج.

(٣) ويسمى ابن القيم: إبهام الإجارة، إعلام الموقعين ٣/ ٤١٣.

ومن ذلك أن يكون الترديد بحسب:

- ١ - الزمان: كأن يقول: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم.
 - ٢ - أو النوع: كأن يقول: إن خطته رومياً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم.
 - ٣ - أو المسافة: كأن يقول: آجرتك الدابة إلى بغداد بكذا أو إلى الكوفة بكذا.
 - ٤ - أو المستفيد: كأن يقول: آجرتك هذا الدكان على أنك إن أسكنته حداً فبدرهمين، وإن أسكنته عطاراً فبدرهم.
- والصورة المفروضة في جميع المسائل أن يتم العقد من غير بتٍّ بأحدهما.

وتتخرج أجور الأداء على الإبهام في الإجارة.

وقد يرد على هذا التخريج أمران:

الأول: أن الإبهام في الإجارة يكون بترديد الأجر، بينما في أجور الأداء يكون الترديد في حصة المدير من الربح، فافترقا.

وجوابه: أن ما يستحقه المدير ليس ربحاً بالمعنى الفقهي للربح، بل هو كحصة العامل في المساقاة والمزارعة، لما سبق أن قدمناه في أجور الإدارة والتي تعتبر أجور الأداء جزءاً منها.

وقد أجرى الفقهاء الخلاف نفسه في المزارعة^(١)، بل إن بعضهم ذكره أيضاً في المضاربة، قال في الفتاوى الهندية: «فلو دفع إليه ألفاً وقال: إن اشترى به برّاً فله النصف، وإن اشترى به دقيقاً فله الربع، وإن

(١) المبسوط ٢٣/٦٣.

اشترى به شعيراً فله الثلث، صح وما اشترى استحق المشروط^(١). وإغفال بعض الفقهاء لهذه المسألة في المضاربة لا يعني أن الخلاف فيها لا ينسحب على الربح، فإن حكم الربح والأجر من هذه الحثية - أعني اشتراط العلم بهما - واحد.

الثاني: أن التردد الذي يذكره الفقهاء في الإجارة يكون فيه الأجير مستطيعاً لأن يعمل أيّاً من الخيارين، بخلاف أجور الأداء فإن تحقيق الربح خارج عن استطاعة المدير.

وجوابه: بعدم التسليم بأن التردد لا يكون إلا فيما يستطيعه الأجير، فإن من أمثلته التي يذكرها الفقهاء ما ليس بمقدوره، ومن ذلك ما لو استأجر رسولاً على تبليغ كتاب على أنه إن أوصله يوم كذا فله عشرون وإن تأخر يوماً فله عشر، ومثله ما لو قال: إن خطت الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، بقصد تعجيله، قال في مواهب الجليل: «إن كان على يقين من أنه يمكنه تعجيله فذلك جائز، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتم أم لا فكرهه مالك»^(٢).

وبناءً على ذلك نقول:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان في الإجارة تردد يحتمل أخذ العوض أو عدمه، كأن يقول: إن خطته اليوم فلك دراهم، وإن خطته غداً فلا شيء لك، فإن هذا لا يجوز، «لأن هذه مخاطرة، فإنه شرط على نفسه درهماً إن خاطه اليوم، ولنفسه عليه العمل إن لم يخطه اليوم، وهو صورة القمار، فكان فاسداً»^(٣).

وهذه الصورة غير واردة في أجور الأداء، لأن مدير الاستثمار يستحق أجور الإدارة على كل الأحوال.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٢٩٠.

(٢) مواهب الجليل ٥/٤٠٣.

(٣) المبسوط ١٥/١٠٠.

فإن كان التردد زيادة ونقصاناً، فقد اختلف في ذلك أهل العلم على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم^(٣)، وزفر من الحنفية^(٤)، إلى عدم صحة الإبهام في الإجارة، ولو وقع فإن له أجر المثل.

والحقوا بذلك الإبهام في المضاربة، قال في نهاية المحتاج: «فلو قال: قارضتك على أنك إن ربحت ألفاً فلك نصفه، أو ألفين فلك رבעه فسد القراض للجهل بتعيينها»^(٥).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيعتين في بيعة»^(٦).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث فسر بما إذا باعه هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة صحاح وخمسة عشر مكسرة، من غير بت في أحدهما،

(١) المدونة ٤١٩/٣، التاج والإكليل ٥١٥/٧.

(٢) روضة الطالبين ١٧٥/٥، حاشية الجمل ٣٣١/٣.

(٣) الإنصاف ٢٩٨/١٤، مطالب أولي النهى ٥٩٧/٣.

(٤) العناية ٧١/٨، حاشية الشلبي ١٣٩/٥.

(٥) نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، أسنى المطالب ٣٨٣/٢.

(٦) أخرجه أحمد ٤٣٢/٢، وأبو داود (كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم

٣٤٦١) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة برقم ١٢٣١)

والنسائي (كتاب البيوع بيعتين في بيعة برقم ٤٦٣٢) وابن الجارود ١٨١/٢، وابن حبان

(الإحسان برقم ١١٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والحديث صححه الترمذي وابن حبان، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٥/٤:

«رجال أحمد رجال الصحيح»، وقال في غوث المكدود: «إسناده حسن» ١٨١/٢.

ويدخل في ذلك ما إذا قال له: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، لأن الإجارة بيع منافع^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بهذا التفسير، لأمرين:

أ - أن هذا ليس بيعتين، وإنما هوبيعة واحدة بأحد الثمنين.

ب - أن الحديث جاء مبينًا في الرواية الأخرى بقوله: «من باع بيعتين فيبيعة فله أوكسهما أو الربا»^(٢).

ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا.

وعلى هذا فيحمل الحديث على ما إذا كان العقد يؤول إلى الربا، مثل بيع العينة^(٣).

الوجه الثاني: وعلى فرض التسليم بهذا المعنى، فإنه يفرق بين الإجارة والبيع بأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين، فتعين الأجرة المسماة عوضًا له، فلا يفضي إلى التنازع، والبيع بخلافه.

أو أن الإبهام في الإجارة يقصد منه الحفز والتعجيل، فهو من باب الجعالة، وهي تحتمل الجهالة، بخلاف البيع^(٤).

الدليل الثاني:

أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض، وجهالة أحدهما في المعاوضة مفسدة للعقد، فجهالتها أولى.

(١) معالم السنن ٣/٧٣٩، المغني ٦/٣٣٤، المدونة ٣/٤١٩، شرح المنتهى ٢/٣٥٥.

(٢) وهي رواية أبي داود، وأخرج هذه الرواية أيضًا: ابن حبان (الإحسان ١١/٣٤٨) والحاكم ٢/٤٥ وصححه، وحسنه الألباني، إرواء الغليل ٥/١٥٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٤٧، تهذيب السنن ٥/١٤٨، وانظر ما سيأتي في الفصل الثاني من الباب الرابع.

(٤) المغني ٦/٣٣٤، الإنصاف ١١/١٣٥.

ونوقش من وجهين:

الأول: بأنه تخيير بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه، وبذل كل منهما مسمى معلوم، فيصح العقد، كما لو اشترى ثوبين على أنه له الخيار يأخذ أيهما شاء، ويرد الآخر، وسمى لكل واحد منهما ثمناً.

الثاني: أن الأجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل، وعند العمل ما يلزمه من البذل معلوم^(١).

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والإمام أحمد في رواية اختارها بعض أصحابه إلى جواز الإبهام في الإجارة^(٢).

واختار هذا القول أبو حنيفة أيضاً إلا في التردد بين زمانين، فيصح في الزمن الأول، كما لو قال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله، لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهماً^(٣).

ويطرد هذا القول مع قاعدة الأحناف في مشروعية خيار التعيين في البيع بين ثلاثة أشياء فأقل^(٤)، غير أنهم لم يشترطوا اشتراط الخيار هنا، وفي البيع روايتان^(٥).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

«أن الثابت عن الصحابة الذي لا يعلم عنهم فيه نزاع جواز الإبهام

(١) المبسوط ١٥/١٠٠.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٩٧، الفروع ٤/٤٢٤.

(٣) البحر الرائق ٨/٣٥، الكفاية ٨/٧١.

(٤) خيار التعيين: هو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً خلال مدة معينة. الخيار وأثره في العقود ص ٥٨٠.

(٥) تبين الحقائق ٥/١٣٩.

في الإجارة، كما ذكره البخاري في صحيحه عن عمر أنه دفع أرضه إلى من يزرعها وقال: إن جاء عمر بالبذر من عنده فله كذا، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا^(١)، ولم يخالفه صحابي واحد^(٢).

نوقش: بأن الأثر يحتمل أن يراد به التنويع والتخيير قبل العقد، ثم يقع العقد على أحد الأمرين، أو أنه كان يرى ذلك جعالة فلا يضره^(٣).

ويجاب عنه:

بأن ظاهر الأثر هو وقوع العقد على إحدى الصورتين من غير تعيين، وما ذكره احتمال ضعيف لا يبطل الاستدلال به.

الدليل الثاني:

القياس على ما لو أجره الدار كل شهر بدرهم، أو أجره على نقل الماء كل دلو بتمرة.

ووجه القياس:

أنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً من غير تحديد^(٤).

وقد دلت السنة على جواز المؤاجرة كل دلو بتمرة، وذلك فيما رواه أحمد «عن علي رضي الله عنه أنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه»^(٥).

(١) ذكره البخاري تعليقاً (كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه)، وقال ابن حجر (الفتح ١٢/٥) بعد أن ذكر أنه روي من طريقين كلاهما مرسل: «وهذا مرسل أيضاً فيتقوى أحدهما بالآخر».

(٢) إعلام الموقعين ٤١٣/٣.

(٣) فتح الباري ١٢/٥.

(٤) المغني ٨٦/٨.

(٥) أخرجه أحمد ١٣٥/١، وابن ماجه (كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة برقم ٢٤٤٦) وأبو يعلى ص ٥٠٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقال في مجمع الزوائد ٩٧/٤: «رجاله رجال الصحيح إلا أن فيه انقطاعاً».

نوقش: بأن الحديث ضعيف، فإنه روي من طريقين، في أحدهما حسين بن قيس وقد ضعفوه، وفي الآخر انقطاع بين علي، والراوي عنه وهو مجاهد^(١).

أجيب: بأن الحديث له طرق متعددة، وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصح موقوفًا عن علي رضي الله عنه، فهو يرتقي بذلك إلى رتبة الاحتجاج^(٢).

الدليل الثالث:

أن الأصل في العقود والشروط هو الصحة ما لم يرد دليل على المنع، وليس في هذا العقد محذور شرعي، قال ابن القيم: «قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غير معين - ثم ذكر الأمثلة المتقدمة - ثم قال: «ولا محذور في ذلك ولا خطر ولا غرر ولا أكل مال بالباطل، ولا جهالة تعود إلى العمل ولا إلى العوض»^(٣).

الترجيح:

وبعد استعراض الأدلة والمناقشات لا يظهر لي ما يمنع من وقوع الإجارة مبهمة استصحابًا للأصل في العقود، ولأن أدلة المنع لا تسلم من المناقشة.

ومثل الإجارة: المضاربة فإن المعنى فيهما واحد، بل إن المضاربة أولى بذلك لأن العوض فيها غير ثابت أصلاً، ولا يكون الشرط فيها فاسدًا إلا إذا كان يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وإذا قال له: إن

(١) وممن ضعف الحديث: الزيلعي في نصب الراية ٢٨٣/٥، والبوصيري في مصباح الزجاجة ٨١٨/٢، وأحمد شاكر في تحقيق المسند ٢٦٢/٢.

(٢) وممن صحح الحديث ابن القيم في إعلام الموقعين ٩٤/٣، وابن السكن وابن حجر في تلخيص الحبير ٦١/٣.

(٣) إعلام الموقعين ٤١٢/٣.

ربحت مائة فلك الثلث، وإن ربحت مائتين فلك النصف لا يؤدي ذلك إلى قطع الشركة لأنهما سيشتركان فيه على كلا الحالين.

ومثل ذلك ما لو قال: إذا زاد الربح عن نسبة ٢٠٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب، فلا مانع من ذلك أيضاً لما قدمنا، بل هذا نفس الصورة السابقة التي جوزها ابن عباس في أجر السمسار.

ونخلص مما تقدم إلى جواز أجور الأداء في الصناديق الاستثمارية^(١)، والله أعلم.

(١) وممن أفتى بجوازها أيضاً: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢، والهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم ١١، وندوة البركة الأولى، الفتوى رقم ٤، وانظر: الفتاوى الاقتصادية ص ١١٨، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ٩٦/١.

المبحث الثالث

الجمع بين الأجر والربح للمضارب

وفيه مطلبات

المطلب الأول

حالات اجتماع الأجر والربح

يكون اجتماع الأجر والربح للمضارب في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك الأجر تعويضاً للمضارب عما أنفقه لأجل المضاربة.

مثال ذلك:

أن تحتاج المضاربة إلى سفره، فيشترط على رأس رب المال أجراً بمقدار نفقات السفر، من مأكل ومسكن ومركب ونحو ذلك، أو تحتاج المضاربة إلى استئجار أجراء فيما جرت العادة ألا يباشره المضارب بنفسه، فيخصم المضارب أجرتهم من المضاربة.

فهنا اجتماع للمضارب الأجر التعويضي، والربح المشروط.

ومن هذا القبيل: رسوم الإصدار والاسترداد في الصناديق الاستثمارية، فيما إذا كانت تدار بصيغة المضاربة، أما لو كانت تدار بصيغة الوكالة بأجر، فإنه يجتمع للوكيل (المدير) أجران، وليس أجراً وربحاً.

الحالة الثانية: أن يكون الأجر مشروطاً بتحقيق نسبة من الربح، وليس القصد منه التعويض.

مثال ذلك :

أن يقارضه على النصف مثلاً على أنه إن ربح ألفاً أو أكثر فللمضارب مائة ريال، وما بقي يتقاسمونه على الشرط.

فهنا اجتمع للمضارب الربح وهو النصف، والأجر وهو مائة ريال.

الحالة الثالثة: أن يكون شرط الأجر مطلقاً، أي سواء ربحت المضاربة أم خسرت، وسواء قدر ما أنفق المضارب في المضاربة أم لم يكن كذلك.

مثال ذلك :

- أن يشترط المضارب لنفسه ثلث الربح وعشرة دراهم.
- أو يشترط لنفسه ثلث الربح وأجر نفقته في الحضر من مأكّل ومركب ومسكن ونحو ذلك مما لا تتحمله المضاربة أصلاً، بل يتحمله المضارب وحده.
- ومن ذلك أن يستأجر المضارب أجيراً فيما جرت العادة أن يتولاه بنفسه ويخصم أجرته من مال المضاربة.
- وقد تكون هذه الأجور في ظاهرها أجوراً تعويضية، لكنها في حقيقة الأمر أجور نفعية، أي لأجل نفع المضارب.

مثال ذلك :

رسوم الاشتراك والاسترداد في الودائع الاستثمارية أو في الصناديق التي تدار بصيغة المضاربة، إذا لم تكن تلك الرسوم بقدر النفقات التي خسرها البنك فعلاً لأجل تسجيل المستثمر أو خروجه.

ومن ذلك: تخصيص مكافآت لأعضاء مجلس إدارة البنك أو الصندوق تخصم من مال المضاربة، مع أن هذه المكافآت واجبة الخصم من حصة المضارب من الربح وليس من إجمالي الربح.

وقد يكون الأجر على شكل منفعة، مثل أن يخصص سكن لموظفي البنك أو أعضاء مجلس إدارته، ويتم بناؤه أو استئجاره من أموال المضاربة^(١).

ففي جميع هذه الأمثلة اجتمع للمضارب عوضان: الأجر الثابت، والربح.

(١) انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٤٤٨.

المطلب الثاني

حكم الجمع بينهما

اتفق الفقهاء على أن للعامل أن ينال أجره مبلغًا مقطوعًا - كما في الإجارة - أو حصته من الربح - كما في المضاربة - أو من الناتج - كما في المزارعة والمساقاة -.

فإذا جمع العامل بينهما، فإن الحكم يختلف باختلاف حالات الاجتماع السابقة.

فبالنسبة للحالة الأولى:

فالأمر فيها ظاهر، فقد تقدم بيان حكمها في النفقات الواجب تنزيلها من المضاربة، وأن للمضارب أن يأخذ من مال المضاربة بمقدار ما أنفقه لأجلها، سواء أكان ذلك بشرط أم بغير شرط.

وبالنسبة للحالة الثانية:

كذلك، لا إشكال في تحريمها، لأن من شرط المضاربة ألا يكون لأحد الشريكين مبلغ محدد من المال، لأن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وهو خلاف مقتضى العقد، ولأن المضارب شريك في المال بحصته من الربح «وكل من كان شريكًا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرًا فيما عمل.. إذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد»^(١).

وقال في المغني: «متى جعل نصيب أحدهما دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم بطلت

(١) المبسوط ٢٢/١٤٩.

الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة^(١).

وذكر في بدائع الصنائع صورًا متعددة لاجتماع الأجر مع الربح على الوجه الفاسد، فمن ذلك: «إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة.. أو.. دفع ألفًا مضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة، أو دارًا ليسكنها سنة.. أو كان المضارب هو الذي شرط عليه ذلك.. أو شرطًا أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب»^(٢).

ويبقى النظر في الحالة الثانية، وهي فيما إذا كان الأجر مشروطًا، بتحقيق نسبة من الأرباح، ولم أطلع على نص صريح من العلماء المتقدمين بخصوص هذه المسألة.

وإنما انقسم العلماء المعاصرون تجاه هذه المسألة إلى فريقين، وتبعًا لذلك انقسمت المصارف الإسلامية إلى فئتين، فئة تطبق هذا الشرط في تعاملها مع عملائها المستثمرين، وفئة لم تشترطه وإن كانت تبدي رغبة في تطبيقه.

وفيما يلي وجهات نظر كل فريق:

القول الأول: يرى بعض العلماء جواز اشتراط العامل أو رب المال في المضاربة أجرًا محددًا كمائة ريال إذا زاد الربح عند حد معين كألف ريال^(٣).

(١) المغني ١٤٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢٥/٨.

(٣) د. الضرير في كتابه الغرر ص ٥١٩، د. غريب الجمال في كتابه المصارف والأعمال المصرفية ص ٣٧٩، والهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني التي يرأسها د. الضرير. وأخذ بهذا القول أيضًا المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في =

فيجوز أن يشترط له مائة ريال إن زاد الربح عليها، ويكون الباقي بينهما مناصفة.

ويجوز أن يشترط له مائة ريال إن زاد الربح على ألف ريال، ويكون الباقي بينهما مناصفة، وهكذا.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد في المصنف عن ابن المسيب وابن سيرين: أنهما كانا لا يريان بأساً أن يدفع الرجل إلى الرجل مائلاً مضاربة، ويقول: لك منها ربح ألف درهم^(١).

ووجه الدلالة منه:

أنه دل على جواز اشتراط العامل مبلغاً محدداً حتى ولو لم يكن مشروطاً بزيادة الربح عليه^(٢).

وهذا قول تابعين، ولم يعلم لهما مخالف، وهو على أقل الأحوال يفيد أن الإجماع على تحريم اشتراط أحد الشريكين مبلغاً ثابتاً لا يشمل هذه الصورة.

وبناقش هذا الاستدلال:

بأن معنى الأثر بعيد عما ذكره، إذ لو كان كذلك لجاز اشتراط الأجر للعامل مطلقاً سواء كان بشرط زيادة الربح عليه أم لم يكن، وهذا

= الكويت، الفتوى وقد استأنس أصحاب هذا القول بما جاء في البحر الزاخر ٨٢/٥ (فقه زبيدي): «فإن قال أحدهما على أن لي عشرة إن ربحتنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط إذ لا مقتضى للفساد». وانظر: مجلة البنوك الإسلامية ١٩٤٠هـ، ١٤٠١هـ.

(١) الأثر سبق تخريجه ص ١٨٦.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي د. المصري ص ١٩٨، وقد أخذ من الأثر ومن الدليل الثالث الآتي جواز اشتراط العامل وحده دون رب المال مبلغاً محدداً من الربح.

ما لم يقل به أحد، ولم ينسبه أحد من الأئمة لهذين الإمامين، بل إن الإجماع منعقد على منعه.

فقوله: «ربح ألف درهم»، مراده: ربح ألف غير معينة، فهي حصة مشاعة في رأس المال، فلو كان ما دفعه إليه خمسة آلاف، فكأنه قال: لك خمس الربح، ولو كان ما دفعه ألفان فله النصف.. وهكذا.

الدليل الثاني:

أن علة المنع من اشتراط مبلغ محدد من الربح لرب المال أو العامل كونه يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح، وهو شرط لصحة المضاربة، وهذه العلة غير متحققة في الشرط المذكور^(١).

نوقش:

١ - أن مبنى الشركة قائم على العدل بين الشركاء، وهذا العدل لا يتحقق إلا بأن تكون الشركة في الربح على الشيوع مطلقاً، فتكون بذلك شركة في المغنم والمغرم^(٢).

٢ - وأن هذا الشرط قد يؤدي إلى قطع الشركة من الناحية العملية، فيما إذا كان فائض الربح قليلاً، أي إذا زاد الربح عن الأجر المشروط بشيء قليل جداً^(٣).

فمقتضى هذا القول أنه لو كان الأجر محدداً بمائة، وزاد الربح ريالاً واحداً، فإن صاحب الأجر يأخذ مائة ونصف، والنصف الباقي للآخر، وهذا بلا شك غبن بين.

٣ - ويناقش أيضاً: بعدم التسليم بأن ما ذكره هو علة الحكم، بل هو حكمته أو بعض حكمته، التمسها بعض الفقهاء من أدلة المنع، وفرق

(١) الغرر وأثره في العقود ص ٥١٩.

(٢) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٧.

(٣) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٨.

بين العلة والحكمة، فإن العلة موجبة يوجد الحكم بوجودها وينتفي بانقائها، أما الحكمة فلا تلازم بينها وبين الحكم.

ومن تأمل أدلة المنع تبين له أن علة المنع هي دفع الضرر عن الشريكين باستئثار أحدهما بجزء من الربح دون الآخر، ولهذا قال رافع بن خديج رضي الله عنه مبيناً علة التحريم: «كنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك»^(١). وهذه العلة موجودة في الشرط المذكور.

الدليل الثالث:

أن العمل يجوز له الأجر، وما جاز له الأجر فجواز الشركة له أولى^(٢).

ويناقش:

- ١ - بأنه قياس في مقابلة النص والإجماع فهو فاسد الاعتبار.
 - ٢ - وبأن الأجير يستحق أجره مطلقاً ربح المال أم خسر، أما هنا فالمضارب لا يستحق الأجر المشروط إلا إذا زاد الربح عليه، فافترقا.
- القول الثاني:** يرى بعض العلماء تحريم اشتراط أحد الشريكين أجراً محدداً، ولو كان مشروطاً بزيادة الربح عليه أو على حد معين أعلى منه^(٣).

ويستدل لهذا القول:

الدليل الأول:

أن أدلة المنع عامة^(٤)، ولا مخصص لها، ولا فرق فيها بين أن

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٨٨.

(٢) أصول الاقتصاد الإسلامي ص ١٩٨.

(٣) منهم: د. وهبة الزحيلي في كتابه: عائد الاستثمار ص ٣٠، ود. رفيق المصري في كتابه بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٧، مع أنه في كتابه أصول الاقتصاد الإسلامي ص ١٩٨ رجح جواز الشرط للعامل فقط، حتى ولو كان بدون اشتراط زيادة الربح عليه.

(٤) انظر: أدلة المنع مفصلة في الباب الأول في شروط المضاربة.

يكون الأجر أقل من الربح أو أكثر، وإطباق العلماء كافة على تحريم اشتراط أحد الشريكين دراهم معلومة من غير استثناء يورث الجزم بأن هذا الإجماع شامل للشرط المذكور.

الدليل الثاني:

أن مقتضى عقد الشركة استواء الشريكين في المغنم والمغرم، فإذا غنما غنما جميعاً، وإذا غرما خسر رب المال ماله، وخسر العامل جهده، وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد.

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط قد يكون ذريعة إلى الحصول على فائدة ربوية^(١).

ووجه ذلك:

أن الواقع وجود نسبة تكاد تكون معروفة من جراء العمليات الاستثمارية فيستطيع المصرف لخبرته وإمكاناته المحاسبية أن يقدر هذه النسبة مسبقاً، وبالتالي يشترط للمستثمر أجراً محدداً إذا بلغت أرباحه تلك النسبة أو قريباً منها، ثم مع الأيام والتطبيق المتكرر يلتغي هذ القيد، أو يصبح وجوده كعدمه، لأن المستثمر اعتاد على الحصول على الأجر المقدر في كل الأحوال، وقد يعلن البنك تبرعه بجبر النقص الحاصل في الأرباح لصالح المستثمر، ومن ثم يصبح الأجر مع مرور الأيام معروفاً والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ولذا فإن من واجب المفتي أن ينظر فيما تؤول إليه فتياه.

الترجيح:

بالنظر في القولين السابقين يترجح القول الثاني لقوة أدلته، فإن أدلة المنع عامة، وتخصيص الفريق الأول المنع بما إذا لم يؤد إلى قطع الشركة في الربح يحتاج إلى دليل، وليس ثم دليل على ذلك. والله أعلم.

(١) بحوث في فقه المعاملات المالية ص ١٧٨.

الباب الثالث

أحكام التعامل بالخدمات الاستثمارية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: بيع الوحدات الاستثمارية.

الفصل الثاني: ضمان الوحدات الاستثمارية.

الفصل الثالث: رهن الوحدات الاستثمارية.



الفصل الأول

بيع الوحدات الاستثمارية

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول (وهو مبحث تمهيدي): التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدات الاستثمارية.

المبحث الثاني: الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية.

المبحث الثالث: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً.

المبحث الرابع: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً.

المبحث الخامس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع.

المبحث السادس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة.

المبحث السابع: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية.

المبحث الأول

(وهو مبحث تمهيدي)

التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدة الاستثمارية

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التكييف الاقتصادي للوحدة الاستثمارية

الوحدة الاستثمارية في القانون التجاري هي جزء شائع من الوعاء الاستثماري المكون من أجزاء متساوية القيمة.

وتتمثل الوحدة في صك (شهادة) يعطى للمستثمر، ويكون وسيلته في إثبات حقوقه، وتطلق الوحدة على هذا الصك أيضاً^(١).

وتقسم الصناديق أو الودائع الاستثمارية إلى الوحدات المتساوية القيمة، الأمر الذي يقتضي المساواة بين المستثمرين في الحقوق التي تمنحها الوحدة.

وخلافاً للنظرة الشرعية، فإن القانون التجاري - بما يمنحه للصندوق من شخصية اعتبارية - يميز بين ملكية الأوراق المالية (شهادة الوحدة)، وملكية الأصول والأعيان التي تتضمنها الوحدة.

(١) رابعاً/٥، من قرار وزير المالية بشأن تنظيم صناديق الاستثمار رقم ٢٠٥٢ وتاريخ ٢٧/٣/١٤١٣هـ.

فالوحدة تملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي يملكها الصندوق أو الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الصندوق تنتقل على سبيل التملك إلى ملكية الصندوق، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الصندوق أثناء وجوده، وفي اقتسام موجوداته عند التصفية^(١).

ولقد لاحظت كثير من القوانين هذا الاستقلال ففرضت ضريبة الدخل أو الأرباح على الشركات بشكل منفصل عن ضريبة الدخل على الأفراد، فالشركة تدفع ضريبة على مجموع أرباحها سواء وزعتها أم لم توزعها، والمستثمر يدفع ضريبة أيضًا عما حصل عليه من أرباح موزعة، دون أن يعتبر ذلك ازدواجًا ضريبيًا، لأن للشركة أو الصندوق شخصية قانونية وذمة مالية مستقلتين عما للمستثمرين أفرادًا أو مجتمعين^(٢).

(١) وقد سبق أن ناقشنا هذه النظرة، وبيّنا الرأي الشرعي فيها في الفصل الأول من الباب الأول.

(٢) «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٧، وأسواق الأوراق المالية ص ٢٦٦.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية

لا يختلف التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية عن التكييف الاقتصادي، إلا في دمج ملكية الوحدة بملكية موجوداتها، فالوحدة لا تملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان، بل إن الصندوق أو الوعاء الاستثماري مملوك بما فيه للمستثمرين.

وعلى هذا فالتكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية أنها: «حصة شائعة من موجودات الصندوق، أيًا كان نوع هذه الموجودات».

فقد تكون موجودات الصندوق أصولاً مالية - نقوداً أو أوراقاً مالية - وهذا هو الغالب، وقد يكون أصولاً حقيقية من عقارات وبيع ومنافع وغير ذلك، وقد تكون مزيجاً من هذه الأصول أو بعضها.

ومنه يتبين أن مفهوم الوحدة الاستثمارية لا يختلف عن مفهوم السهم، سوى أن الأولى يملك حاملها حق المشاركة في الأرباح فقط دون التصويت أو الإدارة، بينما لحامل السهم حق التصويت والإدارة والمشاركة في الأرباح.

والغالب في موجودات السهم أن تكون أصولاً حقيقية، خلافاً للوحدة الاستثمارية التي تكون موجوداتها غالباً أصولاً مالية مؤلفة من أسهم أو سندات.

فالوحدة الاستثمارية عبارة عن تكرار لعملية تسجيل الأصول والأعيان أو ما يعبر عنه بـ«تحويل الأصول والأعيان إلى أوراق مالية»، فالعملية

الأولى تمت بتحويل موجودات الشركة إلى أسهم، ثم تلا ذلك تحويل الأسهم إلى وحدات في الصندوق الاستثماري.. وهكذا.

وقد تزداد السلسلة حلقة أخرى أيضًا إذا امتلكت أي شركة مساهمة بعض وحدات الصندوق، وفي هذه الحالة تظهر الصورة مقلوبة، حيث أصبح من موجودات الأسهم: وحدات استثمارية، وليس العكس كما هو المعتاد.

وإذا ما ساهم البنك المؤسس في وحدات الصندوق التابع له، والتي من موجوداتها أسهمه، فإن الصورة تكون أكثر تعقيدًا.

ويعتبر تراكم وتعدد عمليات تحويل الموجودات إلى أوراق مالية جزءًا لا يتجزأ من تعقيدات الحياة المالية والاقتصادية المعاصرة، وهو يحدث في كل مرة تمتلك فيها شخصية معنوية أسهمًا أو وحدات في شخصية معنوية أخرى^(١).

وقد أوجدت هذه الطبيعة المزدوجة للوحدة الاستثمارية، ومن قبلها السهم، تباينًا في وجهات النظر عند العلماء المعاصرين، في تحديد الطبيعة التي يجب أن تعامل بها الوحدة لتنزيل الأحكام الشرعية عليها.

فمع أن الجميع متفقون على أن الورقة المالية سواء كانت سهمًا أو وحدة استثمارية هي حصة شائعة في موجودات الوعاء الاستثماري، إلا أن قابليتها للتداول والتسييل بسهولة جعل البعض يميل إلى تكييفها على أنها «عَرْضٌ» مطلقًا بصرف النظر عما تتكون منه من نقود أو ديون أو منافع أو غير ذلك، وهو رأي يقترب من النظرة الاقتصادية التي قدمناها آنفًا، والتي تفصل بين ملكية الوحدة، وملكيتها موجوداتها، فموجودات الصندوق ليست بالضرورة - على هذا الرأي - هي موجودات الوحدة.

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٧.

ويظهر أثر هذا الاختلاف جلياً في ثلاثة أبواب من أبواب الفقه، هي:

- باب الزكاة.
- وباب البيع.
- وباب الرهن.

وفيما يلي عرض لهذين الرأيين، وما يترتب على كل منهما من أثر في هذه الأبواب، وإن كان بعض قد أبدى رأيه في باب دون الآخر إلا أن إجراء الحكم في جميع المسائل من لازم قوله.

ف نقول:

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف الأوراق المالية التي تمثل حصص ملكية من أسهم أو وحدات استثمارية على قولين:

القول الأول: يرى بعض العلماء أن الأوراق المالية أموال قد اتخذت للتجارة، فإن صاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، فهي بهذا الاعتبار عروض تجارة، مهما كانت موجودات أو طبيعة عمل الشركة التي أصدرتها^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»^(٢).

(١) من أنصار هذا القول: أبو زهرة، وعبد الرحمن حسن، وخلاف، والقرضاوي، والشيخ جاد الحق شيخ الأزهر سابقاً، انظر: فقه الزكاة ١/ ٥٢٧، بحوث في الزكاة ص ١٨٣، أسواق الأوراق المالية ص ٣١٨، وفيما أرى أن هذا القول لازم لكل من أجاز تداول أسهم البنوك بقيمتها السوقية، كما سيأتي.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل) =

ووجه الدلالة منه :

أنه اجتمع في المبيع: عبد وهو عرض، ومال، فأعطي الجميع حكم العرض، فيجوز بيعه سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(١)، ومثل ذلك الورقة المالية، فإن من موجوداتها عروضًا من مبانٍ وآلات ونحو ذلك، ونقودًا، فتأخذ حكم العروض بدلالة الحديث.

ويناقش: «بأن الحديث محمول على أن قصد المشتري للعبد لا للمال، فيدخل المال في البيع تبعًا، فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إذا كان المال مقصودًا بالشراء فيجوز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وألا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين، لأنه مبيع مقصود»^(٢). اهـ.

وعليه: فيصح الاستدلال لو كان القصد من الورقة المالية هو العروض دون النقود.

الدليل الثاني:

أن الأوراق المالية أصبحت سلعة تُباع وتُشتري، وصاحبها يكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تقدر في الأسواق، تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية^(٣).

ويناقش: بأن كون الأوراق المالية قابلة للتداول لا يخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية، فالنقود الورقية أصبحت سلعة تُباع وتُشتري، ومع ذلك فهي ليست عروضًا.

= ومسلم (كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر برقم ١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) المغني ٦/٢٥٨.

(٢) المغني ٦/٢٥٨.

(٣) فقه الزكاة ١/٥٢٧.

ما يترتب على هذا القول:

١ - في الزكاة:

يجب أن تزكى الأوراق المالية زكاة عروض التجارة مطلقاً، سواء قصد المشتري من امتلاك الورقة المالية التجارة أو الغلة، وذلك بأن تقوم تلك الأوراق في نهاية الحول بقيمتها السوقية، ويؤخذ ربع العشر من قيمتها مضافاً إليها الربح.

٢ - في البيع^(١):

ينطبق على بيع الورقة المالية أحكام بيع العروض، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسيئة حتى ولو كان معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً، فيجوز بيعها بالنقد بقيمتها السوقية، وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح)، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها.

٣ - في الرهن:

يأخذ رهن الوحدة الاستثمارية حكم رهن الأعيان، فيصح رهنها قولاً واحداً عند عامة الفقهاء.

القول الثاني: ذهب معظم العلماء المعاصرين إلى أن للورقة المالية حكم ما تمثله في موجودات الصندوق أو الشركة التي أصدرتها، من عروض أو نقود أو ديون أو منافع، فيختلف حكمها باختلاف تلك الموجودات^(٢).

(١) هذا الأثر وإن لم يكن من منصوص قولهم إلا أنه من لازمه، بل ومن لازم فتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية التي أجازت تداول أسهم بنوكها بقيمتها السوقية، مع أن الغالب في موجودات البنك أنها نقود أو ديون في ذمم الممولين، وقد كان الواجب عملاً بمقتضى القول الثاني الذي ترجحه عامة الهيئات الشرعية أن تكون المبادلة بالقيمة الحقيقية للورقة المالية وليس بالقيمة السوقية.

(٢) فقه الزكاة ١/٥٢٣، تنظيم ومحاسبة الزكاة في التطبيق المعاصر ص ٨٤.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الورقة المالية ما هي إلا مستند لإثبات حق المستثمر، فلا قيمة لها في نفسها وإنما بما تمثله من موجودات الشركة، فيجب أن تأخذ حكمها^(٢).

نوقش: بأن القيمة السوقية للورقة تختلف ارتفاعاً وهبوطاً، فهي لا تمثل القيمة الحقيقية لموجودات الشركة^(٣).

أجيب: بأن تقلب القيمة السوقية ارتفاعاً وهبوطاً أمر طبيعي لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية قد تنجح فتقوي من مركز الشركة المالي، وقد تفشل فيحدث العكس، وفي كلتا الحالتين تتأثر القيمة الحقيقية للورقة، وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية، لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية^(٤).

الدليل الثاني:

أن شركة الاستثمار إما أن تكون على سبيل المضاربة أو العنان، وعلى كلا الحالين فإن نصيب الشريك نافذ على موجودات الشركة.

(١) مجلة المجمع ٢١٦٢/٣/٤.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٤/٧٦١.

(٣) الشركات للخياط ٢١٥/٢.

(٤) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٨٦، الشركات للخياط ٢١٦/٢.

الترجيح:

من خلال ما سبق يترجح للباحث القول الثاني، بإعطاء الورقة المالية حكم موجوداتها أيًا كان نوعها، لأن هذا القول هو المتفق مع القواعد المقررة في فقه الشركات والقاضية بأن ملكية الشركاء لأموال الشركة هي ملكية حقيقية تامة وليست حقًا مجردًا، فيحق لحامل الورقة التصرف في حصته بيعًا وهبةً وغير ذلك من التصرفات المقررة شرعًا للمالك، وأما الورقة المالية فهي مجرد صك لإثبات حق، ولا قيمة لها في نفسها.

ما يترتب على هذا القول:

١ - في الزكاة: تأخذ الورقة المالية حكم زكاة الشركة التي أصدرتها وطبيعة نشاطها، فإن كانت شركة تجارية فتزكى زكاة عروض التجارة، وإن كانت زراعية فتزكى زكاة الخارج من الأرض. . . وهكذا.

٢ - في البيع: تأخذ الأوراق حكم بيع موجوداتها، فإن كانت ديونًا فلها حكم بيع الديون وإن كانت نقودًا فلها حكم بيع النقود، وإن كانت أعيانًا أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع، وسوف نستعرض هذه الحالات تفصيلًا في المباحث الآتية.

٣ - في الرهن: يكون حكم رهن الوحدة الاستثمارية كحكم رهن موجوداتها من نقود أو ديون أو أعيان أو منافع، وسوف نخصص الفصل الثالث من هذا الباب لبيان هذه الأحكام.

المبحث الثاني

الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية والاعتراضات الواردة عليه

وفيه مطلبان

المطلب الأول

الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية

أشرنا فيما سبق إلى أن من الخصائص الجوهرية للوحدات الاستثمارية أنها قابلة للتسييل، أي التحويل إلى نقود، وتسييلها يتم بإحدى طريقتين:

١ - ففي الصناديق الاستثمارية المفتوحة، حيث لا يسمح بتداول الوحدة، تتعهد جهة الإصدار بإعادة شراء الوحدة متى ما رغب العميل باسترداد قيمتها.

٢ - وفي الصناديق الاستثمارية المغلقة، حيث يسمح بالتداول، تجري عمليات التداول بين المستثمرين في الصندوق بيعاً وشراءً.

وكون الوحدة قابلة للتداول أو إعادة الشراء أمر جرى عليه العرف التجاري، وهو يحقق مصلحة لشركة الاستثمار، هي بقاؤها واستمرارها، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب كلما أراد أحد الشركاء أن يخرج أو توفي شريك أو حجب عليه^(١).

(١) الشركات للخياط ٢/٢١٠.

ومن فوائد ذلك أيضًا أن الأموال الموظفة في أصول ثابتة - آلات ومبانٍ وأراضٍ - تصبح أموالاً سائلة كلياً أو جزئياً في أي وقت دون الحاجة إلى تصفيتها^(١).

ولهذا فإن بيع الوحدات الاستثمارية على جهة الإصدار أو على غيرها أمر جائز شرعاً، بالضوابط المعتبرة، لما فيه من المصالح التي تعود بالنفع على المتعاملين.

ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

١ - بيع الوحدة داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وليس في الأدلة الشرعية ما يخصصه.

٢ - ولأن الوحدة ملك المستثمر، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء، ما لم يترتب على بيعه إضرار بباقي الشركاء، لا سيما وأن هذا الحق مشروط في نظام الصندوق، وقد جرى عليه العرف المصرفي، ولا يصادم نصاً من كتاب ولا سنة.

٣ - ولأن الورقة المالية ما هي إلا صك يدل على قيمة حصة المستثمر في الشركة، وباتفاق الفقهاء يجوز للشريك بيع حصته من شريكه أو من أجنبي، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له شريك في رُبْع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذه، وإن كره ترك»^(٢).

قال في فتح القدير: «ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور، ومن غير شريكه بغير إذنه، إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه»^(٣).

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٨٣.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة، باب الشفعة برقم ١٦٠٨) من حديث جابر رضي الله عنه. والرُبْع: الدار والمسكن ومطلق الأرض.

(٣) فتح القدير ٣٧٧/٥، وانظر: الخرشبي ١٦١/٦، الحاوي الكبير ١٣/٩، والفرق بين =

وفي المغني: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه، جاز، لأنه يشتري ملك غيره»^(١).

٤ - وقياساً على التخارج بين الورثة^(٢)، وهو جائز، والأصل فيه ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبع في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها الخليفة عثمان رضي الله عنه، مع ثلاث نسوة آخر، فصالحها الورثة عن سهمها في الميراث على ثلاثة وثمانين ألفاً من الدنانير، وكانت التركة نقوداً وعقاراً ورقيقاً وحيواناً^(٣).

فكان ذلك إجماعاً من الصحابة، ولم يكن تعذر الدقة في معرفة التركة وتعدد أنواعها وكونها غير مصفاة مانعاً من ذلك.

والتخارج مشروع لأنه من قبيل الصلح، ويعتبر عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئاً من غير التركة، وعقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عليه من مال التركة، وهبة وإسقاطاً للبعض إن كان البدل أقل من النصيب المستحق، ويصح التخارج ولو كان محله مجهولاً عند الحنابلة^(٤)، وكذلك الحنفية فيما لا يحتاج إلى قبض، وكذلك عند المالكية والشافعية إذا تعذر العلم بالتركة، لكن لا بد أن يتوفر في البدل شروط الثمن، ويجب التقابض في المجلس فيما يعتبر صرفاً، كما تراعى أحكام الدين إذا

= الخلط والاختلاط يكون بلا صنع من أحدهما أما الخلط فيكون بفعلهما. انظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام ٣١٨/٢.

(١) المغني ١٦٧/٧، وانظر أيضاً ص ٥١٧، فقد نص عل جواز البيع من أجنبي، وانظر: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ص ٥٥١.

(٢) التخارج: اصطلاح الورثة على إخراج بعضهم من التركة بشيء معلوم. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١١١.

(٣) أخرجه البيهقي (كتاب الخلع، والطلاق باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت) ٣٦٢/٧.

(٤) وهذا هو المشهور في المذهب، جزم به في التنقيح، وقدمه في الفروع، وظاهر كلام المرداوي في الإنصاف المنع لعدم الحاجة إليه.

انظر: الفروع ٢٦٧/٤، الإنصاف ٢٤٣/٥، شرح المنتهى ٢٦١/٢.

كان للتركة دين على الغير^(١).

ومن أحكام التخارج هذه يتبين أن لا فرق بينه وبين بيع الشريك حصته في الشركة، سواء بيعت من أحد الشركاء أو من أجنبي.

٥ - وقياساً على بيع الصكوك بالعروض عند من أجازها، وهي الديون الثابتة على الناس فإذا لم يكن نقداً بنقد ففيه روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما الجواز^(٢).

وهذا قياس أولوي، لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في الصكوك، فبيع الوحدات أولى بالجواز لأنها ليست ديناً بل هي عين، غاية أمرها أن مالها بيده صكاكها التي هي مستند تملكها، وتوضح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها^(٣).

وبناءً على ما سبق فإنه يجوز شرعاً بيع صاحب حصة في صندوق استثماري من مدير الاستثمار في الصندوق نفسه أو من طرف أجنبي، بأي قيمة يتراضى عليها الطرفان، أيًا كانت الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم الوحدة.

وممن أفتى بجواز تداول الأوراق المالية التي تمثل حصص مشاركة من أسهم وغيرها:

سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله^(٤)، واللجنة الدائمة للإفتاء^(٥)، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٦)، والحلقة الفقهية الأولى للبركة^(٧).

(١) انظر: تبين الحقائق ٥/٥٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٩، مغني المحتاج ٣/١٦٢، شرح المنتهى ٢/٢٦١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٨٤، الاستذكار ١٩/٢٦٦، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤/٣٨٠.

(٣) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٩.

(٤) فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/٤٣.

(٥) فتاوى اللجنة ١٣/٣٢٠.

(٦) مجلة المجمع، الدورة الرابعة، القرار رقم ٥.

(٧) الفتاوى الاقتصادية ص ١٤٥.

المطلب الثاني

الاعتراضات على جواز بيع الوحدات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الاعتراضات على جواز بيعها مطلقاً:

قد يرد على جواز بيع الوحدات الاستثمارية عدد من الاعتراضات، نجملها فيما يلي:

الاعتراض الأول: أن في بيع الوحدات غرراً، لأن العاقدين لا يعرفان حقيقة مقدار المعوض^(١).

والجواب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن شراء الوحدة بعد مزاولة شركة الاستثمار أعمالها، وبعد أن تتضح نتائج الأرباح أقرب إلى معرفة واقعها، ومدى الغبطة بالمشاركة فيها من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها^(٢).

الوجه الثاني: أن من شروط الغرر المؤثر: ألا تدعو للعقد حاجة، لا تندفع إلا به، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد، ذلك أن مفسدة الغرر أقل من الربا، ولهذا رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه مثل بيع الدار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، لأن

(١) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٣٤٣.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٤٩.

تحريم هذه الأشياء أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً^(١).

«والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك.. وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة، وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما»^(٢). اهـ.

وبيع الوحدات الاستثمارية من الأمور التي تمس حاجة الناس إليها.

الوجه الثالث: أن الغرر إنما يكون مانعاً من صحة العقد إذا كان يؤدي إلى النزاع، وهو الغرر الفاحش.

قال في الفروق: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجمالاً كالطير في الهواء، وقيل جائز إجمالاً كأساس الدار.. ومتوسط يختلف فيه»^(٣).

والواقع أن المشتري والبائع يعلمان علماً إجمالياً كافياً بقيمة الوحدة وما يقابلها من الموجودات، من خلال قوائم الميزانية ونشاط الشركة ونحو ذلك.

الاعتراض الثاني: أن بيع الوحدة يدخل في بيع المبيع قبل قبضه، لأن مالك الوحدة لم يقبض موجوداتها، فيحرم للنهي الوارد في ذلك.

والجواب من وجهين:

الأول: أن المرجع في تحديد القبض هو العرف، فقبض شهادة

(١) بدائع الصنائع ١٣٥/٧، المنتقى ٥٤٧/٦، المجموع شرح المذهب ٢٥٨/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٨/٢٩.

(٣) الفروق ٢٦٥/٣.

الوحدة يعد قبضاً كافياً عرفاً وشرعاً في قبض محتوياتها لما سيأتي في المبحث التالي.

الثاني: أن بيع الوحدة هو بيع نصيب شائع، وبيع النصيب الشائع جائز ولو لم يقبض، إذ لا يتوقف على إفرازه^(١).

قال في المجموع: «المال المستحق للإنسان عند غيره إما عين وإما دين، والعين أمانة ومضمون، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل»^(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز، لأنه يشتري ملك غير»^(٣). فإذا جاز بيعه من الشريك فبيعه من غيره أولى.

وقال ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ»^(٤).

الفرع الثاني: اعتراضات على جواز تداولها بقصد المتاجرة:

ذهب بعض الباحثين المعاصرين^(٥) إلى المنع من شراء الأوراق المالية بقصد بيعها والحصول على فرق الأسعار - مع عدم مخالفته على جواز بيعها من حيث الأصل -.

ويستدل ذلك:

١ - بأن الاستثمار في الإسلام زيادة في كمية وسائل الإنتاج في

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص ٧٤.

(٢) المجموع شرح المذهب ٩/ ٢٦٥، وانظر: الحاوي الكبير ٦/ ٢٧٧، أسنى المطالب ٢/ ٨٣.

(٣) المغني ٧/ ١٦٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٣٣، ويشير بسنة رسول الله ﷺ إلى حديث جابر المتقدم.

(٥) د. منذر قحف، في بحثه: «الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية» ص ٣٨.

المجتمع، الأمر الذي يزيد القدرة على إنتاج الطيبات والمنافع، وشراء الأوراق المالية بقصد بيعها لا ينتج طيبات ولا يزيد منافع، فلا يصح شراؤها إلا بقصد الاستثمار، واستبقائها للحصول على عوائد دورية، فهذا هو الذي يحقق تلك المقاصد.

وبناقش: بعدم التسليم بأن من شروط الاستثمار في الإسلام أن يكون مرتبطًا بزيادة الإنتاج، على النحو الذي يقرره الاقتصاديون، فالتجار منذ عهد النبوة لم يزالوا يتداولون السلع فيما بينهم بقصد الحصول على فوارق الأسعار من غير أن ينتج من ذلك زيادة في عوامل الإنتاج، فحكيم بن حزام رضي الله عنه عندما كان يشتري السلعة من غيره ثم يبيعها^(١) لم يكن في ذلك أي زيادة في الإنتاج، وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهما من الصحابة إنما نهوا عن بيع الطعام قبل قبضه^(٢)، فإذا قبضه فله البيع بقصد الحصول على فرق السعر.

٢ - وبأن شراء الأوراق المالية بقصد بيعها لا يعدو أن يكون نوعًا من العبث الذي حرّمته الشريعة، ولا يصلح أن يكون قاعدة يرتكز عليها للاسترباح.

وبناقش: بأن الحصول على فرق الأسعار هو في حد ذاته منفعة وليس عبثًا، ثم إن مالك الورقة قد يكون غرضه من البيع التخلص من لحوق خسارة فيما إذا هبطت الأسعار، وتأكدت مخاوف مالكها من الضرر اللاحق به فيما لو بقي متمسكًا بها مع وجود من يشتريها، وقد يكون غرضه الحصول على السيولة لحاجته إليها، وغير ذلك من الأغراض المشروعة، فما المانع من إخراجها من ملكه بالقيام ببيعها ضمن الضوابط المعتمدة شرعًا^(٣).

٣ - أن أسعار الأوراق المالية تتأثر بعوامل ليس لها علاقة بالمركز المالي للشركة، فالإشاعة والأحوال السياسية والإقليمية والاقتصادية، كلها عوامل تفوق تأثير المركز المالي للشركة، مما جعل المتاجرة بالأوراق

(١) هذه الأحاديث سيأتي تخريجها لاحقًا إن شاء الله.

(٢) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» د. عبد الستار أبو غدة ص ١١٥.

المالية تغطي مجازفة على أسعارها الفعلية وبعدت أسعار الأسواق المالية عما يحصل فعلاً في عالم الواقع من تغيرات مادية في الأوضاع الفعلية للشركات، وصار الوهم هو العامل الرئيسي في تقلبات الأسعار حيث تربح وتخسر آلاف الملايين في ساعات قلائل.

ويناقد:

- أ - بأن الضرر الحاصل في التداولات السريعة في أسواق الأوراق المالية كان مبعثه إهمال الضوابط الشرعية، حيث تُباع الورقة وتتداول بالشراء الهامشي أو على المكشوف أو بعقود الخيارات المستقبلية وغير ذلك مما يدخل ضمن الغرر أو الربا، فلا يعود على أصل الحكم بالإبطال.
- ب - بأن تأثر قيمة الورقة بالإشاعات وغير ذلك من العوامل الخارجية وارد حتى في التعامل التجاري الفردي ولم يؤثر ذلك في حكمه الشرعي^(١).

وبما تقدم فإن الذي يترجح للباحث هو جواز بيع الوحدات الاستثمارية وشرائها، سواء كان لذلك لقصد المتاجرة أو الاستثمار، شريطة تحقق الضوابط الشرعية لهذا البيع، ومن ذلك:

- ١ - خلو المعاملة من الربا والغرر والغبن وغيرها من المحظورات الشرعية.
- ٢ - أن تكون الورقة المالية محل الاستثمار مما يجوز امتلاكه، فلا يجوز تداول السندات ولا الوحدات الاستثمارية في الشركات ذات الأنشطة المحرمة.
- ٣ - ألا يكون القصد من هذا البيع الإضرار بالشركة المصدرة لهذه الأوراق، بحيث يكون القصد من هذا البيع المجازفة بإصدارات الشركة بُغية هبوط أسعارها في السوق، والله أعلم.

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١١٥.

المبحث الثالث

بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التخريج الشرعي لهذا البيع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأوراق المالية:

الأوراق المالية^(١) إما أن تكون:

- ١ - أوراق ملكية، مثل الأسهم والوحدات الاستثمارية وصكوك المقارضة.
 - ٢ - أو أوراق مديونية، مثل السندات، والأوراق المتداولة في سوق النقد، كالأذونات والقبولات المصرفية، وغيرها.
- فأما الأوراق المالية من النوع الأول فإن الحكم عليها ينبنى على نوع موجودات الشركة التي أصدرتها:
- فإن كانت موجوداتها نقوداً فلها حكم بيع النقود.
- وإن كانت موجوداتها أعياناً أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع.

(١) سوف يأتي التعريف بهذه الأوراق مفصلاً في الباب الرابع.

وإن كانت موجوداتها ديوناً فلها حكم بيع الديون.

ولهذا لا يصح إطلاق القول في تكييف بيع وحدات الصندوق إذا كان يستثمر بالأسهم بل يجب معرفة نوع الأسهم التي يتألف منها الصندوق، وهل هي أسهم عقارية أو زراعية أو مصرفية... إلخ، ومن ثم كيف بيع الوحدات بناءً على ذلك.

وأما الأوراق المالية من النوع الثاني، فهي محرمة أصلاً فلا يجوز إصدارها أو بيعها، لما في تلك الأوراق من المحاذير الشرعية التي بينها في الباب الأول.

الفرع الثاني: النقود:

تتصور هذه الحالة عند بداية طرح الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الاكتتاب، حيث تكون موجودات الصندوق أو الشركة الاستثمارية حينئذٍ من الأموال النقدية المجمعة من حصيلة الاكتتاب في المال.

وتتمدد فترة الاكتتاب عادة من بضعة أيام إلى شهر أو شهرين.

كما أن موجودات الصندوق تكون نقوداً في بداية التشغيل إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود إلى عمليات استثمارية.

كذلك قد تكون موجودات الصندوق نقوداً عند نهاية مدة الصندوق إذا ما تحولت موجوداته إلى نقود، وهذا ما يحصل غالباً قبل تاريخ التصفية^(١).

وفي هذه الحالة التي تكون موجودات الصندوق (ومن ثم موجودات الوحدة أيضاً) نقوداً سواء في بداية التشغيل أو أثناءه أو في نهايته، فإن بيع الوحدات وتداولها يأخذ حكم عقد الصرف، لأن الوحدة تُشترى بنقد، وهي نقد، فهو مبادلة نقد بنقد، يلزم فيه شروط الصرف المعروفة.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٣.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لهذا البيع

بما أن بيع الوحدة في الصناديق التي موجوداتها نقود^(١) له حكم عقد الصرف، فيشترط لهذا البيع توفر شروط الصرف وهي:

١ - التماثل.

٢ - الخلو من خيار الشرط.

٣ - التقابض.

الفرع الأول: التماثل:

وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف، وهو بيع النقد بجنسه، فإن بيع بغير جنسه فلا يشترط التماثل.

فإذا كانت عملة الصندوق رiales فيشترط لبيع الوحدة بريالات التماثل بين العوض والمعووض، وإلا وقع في ربا الفضل، فإن اشترت بدولارات، أو كانت عملة الصندوق دولارات واشترت بريالات فيجوز التفاضل حينئذ.

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً

(١) سيتبين فيما بعد أن الصناديق التي أغلب موجوداتها نقود يشترط لها أيضاً نفس الشروط المذكورة.

بناجز، إلا يدأ بيد»^(١).

ويتحقق التماثل في بيع الوحدات أثناء فترة الاكتتاب وقبل التشغيل ببيع الوحدة بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقصان، فليس للمستثمر أو البائع أن يطالب بربح أو زيادة على القيمة التي اشترت بها الوحدة.

أما بعد التشغيل فيتحقق التماثل ببيع الوحدة بقيمتها الحقيقية، وهي النصيب الذي تستحقه الوحدة في صافي أموال الصندوق، فيشمل رأس المال المدفوع وموجودات الصندوق وما أضيف إلى رأس المال من الأرباح والاحتياطيات^(٢).

وتساوي هذه القيمة: القيمة الدفترية لآخر فترة، مضافاً إليها الأرباح المحتجزة.

وعلى ذلك:

فإن من الخطأ الفادح بيع هذه الوحدات وما يماثلها من الأوراق المالية بالقيمة السوقية، لأنها لا تمثل القيمة الحقيقية للوحدة^(٣).

فعلى سبيل المثال: لو كانت القيمة الاسمية للوحدة (١٠) ريالاً، وقيمتها الفعلية تساوي (١٢) ريالاً، وقيمتها السوقية تساوي (١٥) ريالاً، فإن الواجب بيعها بسعر (١٢) ريالاً، لا أقل ولا أكثر.

ويبقى النظر في رسوم الاشتراك التي يتقاضاها البنك من العملاء عند بيع الوحدات، وهل هي تخل بشرط التماثل؟

والمسألة ذات شقين:

(١) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٧) ومسلم (كتاب المساقاة، باب الربا برقم ١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) انظر: الشركات للخياط ٢/٢١٤.

(٣) مجلة المجمع ٣/١/٣٠٥.

١ - فإن كان الغرض من هذه الرسوم هو الاسترباح والتكسب من بيع الوحدة، فلا إشكال في تحريمها لأنها تخل بشرط المماثلة، فالصندوق يبيع الوحدة بسعر أعلى من سعرها الحقيقي، وهذا لا يجوز.

٢ - وأما إن كانت هذه الرسوم في حدود النفقات والأعباء الفعلية التي دفعها البنك في مقابل إجراءات الاشتراك أو الاسترداد من رسوم اتصالات ومراسلات ونفقات إدارية وفنية، فالأظهر - والله أعلم - أنها جائزة، ولا تخل بشرط المماثلة.

فيجوز للبنك أن يبيع الوحدة التي تساوي قيمتها الفعلية (١٢) ريالاً بـ (١٣) ريالاً إذا كانت قيمة نفقات الاشتراك ريالاً واحداً.

ولهذه المسألة نظائر متعددة نجد فيها من علمائنا المتقدمين من ذهب إلى مثل هذا القول، وأنه إذا كان العقد لا تجوز المفاضلة فيه، أو لا يجوز أخذ الأجر عليه، فقام أحد العاقلين بعمل يستحق عليه الأجر، فله أجر مثله، ولا يعتبر ذلك مخالفاً بشرط التماثل:

١ - فقد جوز أهل العلم بيع التبر من النقود بالحلية متساوية، ودفع أجرة الصانع في نفس العقد.

فبعد أن قرر ابن قدامة رحمته الله تحريم المفاضلة في مبادلة النقود بالمصوغ لأجل الصنعة قال: «فأما إن قال للصائغ: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً، فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له»^(١).

بل جوز شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم المفاضلة حتى وإن لم يفصل الأجرة عن الثمن^(٢).

(١) المغني ٦/٦١.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.

٢ - ومن ذلك أيضًا تجويز كثير من العلماء أخذ الأجرة على عقود التبرعات، إذا كانت مقرونة بكلفة وتعب، وإن كان الأصل هو تحريم ذلك.

ففي الشرح الصغير: «وحرّم هدية القاضي.. وذي الجاه، أي من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة، وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز»^(١).

وفي المعيار المعرب: «اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه: فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه: وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر أو تردد مشي فأخذ مثل أجر مثله في ذلك جاز وإلا حرم»^(٢) قال في البهجة: «وهذا هو الحق»^(٣).

٣ - وجوز كثير من العلماء أخذ الأجرة على أداء الشهادة، وتخليص المظلوم بجاهه إذا كان فيه كلفة^(٤).

٤ - وممن أقر نظير هذه الأجور مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثالثة في جواب استفتاء قدم من البنك الإسلامي للتنمية، ونص المقصود منه: «قرر المجلس اعتماد المبادئ الآتية:

- ١ - جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.
- ٢ - أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.
- ٣ - كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً»^(٥).

(١) الشرح الصغير ١٠٥/٢، وانظر: الفروع ٢٠٧/٤.

(٢) المعيار المعرب ٢٣٩/٦، وانظر: روضة الطالبين ٢٧٥/١١.

(٣) البهجة شرح التحفة ٤٧٣/٢.

(٤) فتح القدير ٤٤٨/٦، المقدمات الممهّدات ٢٨١/٢، الإنصاف ٢٥٥/٢٩.

(٥) مجلة المجمع ٣٠٥/١/٣.

فجاز للبنك أخذ هذه الأجور مع أن القرض واجب الرد بالمثل .
 ٥ - كما أقرت نظير تلك الأجور اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة، في
 صرف العملات^(١) .

ويمكن أن يستأنس لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «الظهر يركب
 بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى
 الذي يركب ويشرب النفقة»^(٢) .

ووجه الدلالة منه :

أن النبي ﷺ جوز للمرتهن - سواء كان المرهون به دين قرض أو
 غيره - أن ينتفع بالرهن إذا كان حفظه يحتاج إلى نفقة، مع أن الأصل هو
 عدم جواز انتفاع المقرض بشيء من المقترض، لكن لما كان مقابل هذا
 الانتفاع هو النفقة، وهي عملية يستحق عليها الأجر، جاز له ذلك،
 فالمحظور هو أن تكون الزيادة بلا مقابل، والله أعلم .

وعلى ذلك فإن النظرة الإجمالية لأجور الإصدار تقتضي جوازها
 باعتبارها أجراً مقابل منفعة حقيقية، ولكن تدقيق النظر يدعو إلى التحفظ
 في إطلاق هذا الحكم لأن هذه الرسوم قد تخفي وراءها شبح الربا
 البغيض، لا سيما إذا كانت تلك الرسوم نسبية تزداد بزيادة قيمة الصفقة
 وتنقص بنقصانها، مع أن المعتاد في الأتعاب والمصروفات أنها لا تتأثر
 بالقيمة .

وعلى أية حال فإنه يجب على مدير الاستثمار الذي يتوخى الحلال
 في معاملاته أن يكون حذراً في تقويمه، مجتهداً في تقديره، وعلى
 المستثمر المسلم ألا يغتر بخوادع التسميات، ولا تستخفه ظواهر الكلمات .

(١) انظر: فتاوى اللجنة ١٣/٤٥٥، مجلة البحوث الإسلامية ٨/٤٧، ٨١/١٨ .

(٢) أخرجه البخاري (كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب برقم ٢٥١١) وأحمد ٢/
 ٢٢٨، وأبو داود (كتاب البيوع، باب في الرهن برقم ٣٥٢٦) والترمذي (كتاب البيوع،
 باب ما جاء في الانتفاع بالرهن برقم ١٢٥٤) وابن ماجه (كتاب الرهن، باب الرهن
 مركوب ومحلوب برقم ٢٤٤٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

الفرع الثاني: الشرط الثاني: الخلو من خيار الشرط:

من شروط صحة عقد الصرف أن يكون خاليًا من شرط الخيار، لأن اشتراط الخيار لأحدهما يتعارض مع بقاء العقد ودوامه.

ولا خلاف بين الفقهاء على أن اشتراط الخيار في عقد الصرف فاسد^(١).

الفرع الثالث: الشرط الثالث: التقابض:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الصرف تقابض البدلين في المجلس قبل افتراق المتعاقدين.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»^(٢).

والأصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه المتقدم.

ويحرم النساء في الصرف وإن اختلف الجنس إن كانت علفتها واحدة وهي الثمنية.

فإذا كانت عملة الصندوق ريبالات فيجب التقابض عند شراء أي وحدة منها بأي عملة كان الشراء.

والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»^(٣).

(١) انظر: ما يتعلق بهذا الشرط في الفصل الأول من الباب الرابع.

(٢) الإجماع ص ٩٢، وانظر: بدائع الصنائع ٥٥/٧، فتح القدير ٢٦٠/٦، التمهيد ٦/٢٨٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٥، الحاوي الكبير ٦/٨٦، تكملة المجموع ١٠/٦٥، المحرر في الفقه ١/٣٢١، الكافي لابن قدامة ٣/٩٦.

(٣) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة برقم ٢١٣٤) ومسلم (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا) من حديث عمر رضي الله عنه.

ولا خلاف أن القبض في الصرف لا يكفي فيه القبض الحكمي - التخلية - بل لا بد من القبض الحقيقي باليد، للحديث المتقدم.

فحتى الأحناف القائلين بأن التخلية كافية لتحقيق القبض في جميع المبيعات، يتفقون مع بقية المذاهب في وجوب القبض الحقيقي في الصرف، قال في فتح القدير: «ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء، وفي فوائد القدوري: المراد بالقبض هنا: القبض بالبراجم لا بالتخلية، يريد: اليد»^(١).

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يكفي قبض شهادة الوحدة الاستثمارية عن قبض موجوداتها من النقود لتحقيق شرط التقابض في عقد الصرف؟ لم أطلع على بحث في هذه المسألة.

والذي ذكره الفقهاء في مسألة التخارج أنه إذا كان من موجودات الشركة نقود فيجب عند المصالحة عليها بنقود التقابض قبل الافتراق، فلا يكفي القبض الحكمي^(٢).

ويتصور في هذه المسألة قولان: قول بالمنع، وقول بالجواز، وفيما يلي عرض لهذين القولين:

القول الأول: أن قبض الشهادة الاستثمارية ليس قبضاً لمحتواها من النقود.

ويستدل لهذا القول بما يلي:

١ - الأحاديث المتقدمة في وجوب قبض العوضين في المصارفة قبل

(١) فتح القدير ٢٦٠/٦، البحر الرائق ١٤١/٦، الدر المختار ٥٢١/٧، مواهب الجليل ٣٠٦/٤، الأم ٣٠/٣، المبدع ١٥١/٤، والبراجم جمع بُرْجَمَة: وهي العقد التي في ظهر الأصابع.

النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٣/١.

(٢) تبين الحقائق ٥٠/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٩/٣، مغني المحتاج ١٦٢/٣، شرح المنتهى ٢٦١/٢.

الافتراق مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» وقوله: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز إلا يدًا بيد».

ووجه الدلالة:

أن هذه الأحاديث نصت في الصرف على التقابض الحقيقي حسًا لقوله: «يدًا بيد»، وقبض الشهادة لا يتحقق به التقابض الحسي فلا اعتبار به.

ويناقش: بأن المراد بهذه الأحاديث إثبات اليد على النقود قبل الافتراق، وخروج المال بعينه من حوزة صاحبه الأصلي إلى اليد الحسية أو الحكمية للطرف الآخر، يدل على ذلك فعل ابن عمر رضي الله عنهما حيث كان يقتضي عن الدراهم التي في الذمة دنانير، فأفتاه النبي ﷺ بالجواز^(١)، مع أنه لم يكن بينهما مبادلة حسية.

٢ - أن الشهادة الاستثمارية ما هي إلا سند بإثبات الحق، فقبضها لا يغني عن قبض محتواها.

ويناقش: بأن حامل الشهادة يتمكن من التصرف فيها تصرفًا مطلقًا بمجرد استلامها بالبيع والتظهير والتداول ونحو ذلك، وملكيته لموجوداتها ملكية حقيقية، أي أن هذه الموجودات قد انتقلت بالكامل إلى حوزة المشتري، وثبتت يده الحكمية عليها، ولم يبق أي صلة عقدية بينه وبين البائع.

٣ - ولأن شهادة الاستثمار لو ضاعت من حاملها لأمكنه مطالبة البنك (البائع) بتعويضه عنها بشهادة أخرى، ولو كان قبض الشهادة كقبض محتواها لم يكن له الرجوع على البائع^(٢).

وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: إن قبض الشهادة ليس كقبض محتواها لأمرين:

(١) الحديث سيأتي تخريجه ص ٧٣٦.

(٢) فتاوى ابن عثيمين ٧٢٦/٢ [وفتوى الشيخ هذه في قبض الشيك].

الأول: أنه لو فقد لا يلزم منه فقد محتواه.

الثاني: أن القبض يفيد انتقال الضمان، فبقاء الضمان على البائع دليل على انتفاء القبض.

ويناقش الوجه الأول:

بأن عدم فقدان محتوى الشهادة حال فقدانها، ليس بسبب ما ذكر، بل لأن الشهادة محررة لصالح شخص محدد لا يمكن أن يستفيد منها غيره، فلا يتمكن أحد من الانتفاع بها حال سرقتها أو فقدانها، وهذا بخلاف الأوراق النقدية، أو الشهادات لحاملها، فإن قابليتها للتداول بالمناولة يتيح استخدامها لأي فرد من الناس.

فهذه - في الحقيقة - تعتبر ميزة لهذه الشهادات تفوق بها النقود الورقية إذ هي أحفظ لمال الإنسان وأضمن له فيما لو حدث سرقة أو ضياع.

وكونه يرجع على البنك البائع لا يعني تضمينه لقيمتها، بل لأنه الجهة الوحيدة المخولة بإعادة تحريرها.

وأما الجواب عن الوجه الثاني: فقد علم من الجواب السابق أنه ليس في المسألة ضمان، وعلى فرض وجوده فلا تلازم بين القبض والضمان، قال ابن القيم رحمته الله: «وليس مع المنازع دليل على أن كل قبض يجوز التصرف ينقل الضمان، وما لم يجوز لا ينقل الضمان، فقبض العين المؤجرة يجوز التصرف ولا ينقل الضمان، وقبض العين المستأجرة والمستعارة والمغصوبة ينقل الضمان، ولا يجوز التصرف»^(١).

٤ - وبالقياس على قبض الشيك، فإن كلاً منهما - أي الشيك والشهادة الاستثمارية سند بحق -.

(١) إعلام الموقعين ١٢/٢.

وقد ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى أن قبض الشيك لا يعتبر كافيًا في عقد الصرف^(١)، فكذلك الشهادة.

ويناقدش: وبأن ثمت فروقًا مؤثرة بين الشيك والشهادة تمنع إلحاق أحدهما بالآخر:

فالشيك مقيد بتاريخ معين وله فترة صلاحية ينتهي بانتهائها، كما أن استخدامه يحتوي على مخاطر كثيرة، مثل أن يكون بلا رصيد، أو يكون مزورًا، أو أن يفلس البنك المسحوب عليه^(٢). . . إلى غير ذلك من الاحتمالات التي ليست واردة على استخدام الشهادة.

القول الثاني: أن قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض محتواها من النقود.

واختار هذا القول بعض العلماء المعاصرين^(٣):

ويمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

١ - أن القبض مرده إلى العرف، حيث لم يرد تحديده في الشرع، والعرف جارٍ على أن انتقال ملكية نصيب المستثمر من شخص إلى آخر في شركات الاستثمار يكون بنقل قيد الشهادة في سجل المستثمرين لدى الشركة، أو بتظهير الشهادة لصالح المستفيد^(٤).

ويناقدش: بأن الشارع بيّن كيفية التقابض في الصرف فقال: «يدًا بيد»، وما ثبت بالنص فإنه لا يتغير بتغير العرف.

(١) انظر: النقود واستبدال العملات للسلوس ص ١٦٩، أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٥٠١، فتاوى ابن عثيمين ٧٢٦/٢، المعاملات المصرفية والربوية ص ٣٨.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) د. سعود الثبتي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٦٠/١/٦، د. وهبة الزحيلي: مجلة المجمع ٧٠٠/١/٨.

(٤) «القبض» د. الثبتي ص ٦٦١.

٢ - أن ملكية موجودات الشهادة تنتقل بالكامل للمشتري بمجرد تظهيرها أو تقييدها في سجلات المستثمرين.

ويناقش: بعدم وجود تلازم بين القبض وانتقال الملكية، فقد يحصلان جميعاً، وقد يحصل أحدهما دون الآخر.

٣ - أن جميع الآثار المترتبة على القبض الشرعي تتحقق بقبض الشهادة.

- فالمشتري يستطيع التصرف بها بلا قيود بيعاً وشراءً وتظهيراً.
- وينتقل ضمان موجوداتها إليه بمجرد قبض الشهادة.
- وتثبت يده الحكومية على المال بقبض الشهادة.
- ويعتبر قبضها مبرئاً بائعها براءة تامة، فلا يحق للمشتري الرجوع عليه بأي حال^(١).

الترجيح:

بالنظر في القولين المتقدمين فإن الذي يترجح للباحث أن قبض الشهادة الاستثمارية كافٍ عن قبض موجوداتها، حتى ولو كانت موجوداتها نقوداً وبيعت نقود.

يدل على ذلك أمور، منها:

١ - أن الأصل الذي يمكن أن يستند عليه في لزوم قبض الموجودات هو النهي الوارد في السنة عن الصرف إلا يداً بيد، لكننا نجد أن هذا الأصل خولف في مسائل متعددة منها ما ثبت بالسنة ومنها ما ألحقه الفقهاء بذلك.

فمما ثبت في السنة: اقتضاء الدنانير من الدراهم التي في الذمة كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما، وأفتاه النبي ﷺ بالجواز.

(١) انظر: سوق الأوراق المالية، د. أحمد محيي الدين ص ٨١.

ومما ألحقه الفقهاء بالقبض الحقيقي: المقاصة بين الدينين، ومطابقة الدينين مختلفي الجنس، وبيع الدين ممن هو عليه بثمن مؤجل، والتوكيل في القبض^(١).

ويقاس على هذه المسائل: قبض شهادة الاستثمار، فإن المقتضي لصحة هذه المسائل هو وجود القبض الحكمي الذي يترتب عليه جميع آثار القبض الحقيقي، من حيث انتقال الملكية فوراً، وانتقال الضمان، والحياسة الحكمية للمبيع، والمقدرة على التصرف فيه، وانقطاع العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري بشكل كامل، وجميع هذه المسوغات متحققة في قبض الشهادة.

٢ - أن قبض الشهادة الاستثمارية في قوة قبض الشيك المصدق، والقبض بالقيد المصرفي، وتكاد تتفق كلمة العلماء المعاصرين على أن القبض بهذين يعد قبضاً كافياً في الصرف^(٢)، والخلاف في هاتين المسألتين لا يكاد يذكر.

٣ - وكون شهادات الاستثمار سندات بحق لا يمنع من تحقيق القبض بها، فإن النقود الورقية (أوراق البنكنوت) كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها على البنك المركزي، يلتزم بموجبها أن يعطي حاملها قيمتها من الذهب أو الفضة، حتى شاعت بين الناس وكثر تداولها، وألزمت بها الحكومات، فأصبح لها من القوة والاعتبار ما يغني عن قبض غطاءها من الذهب والفضة.

فالذي غير النظرة تجاه النقود الورقية أمران:

(١) انظر ما سيأتي ص...

(٢) وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة، ومجمع الفقه التابع للمنظمة، واللجنة الدائمة للإفتاء.

انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الأعداد ٥، ٢، ٢٦، ومجلة البحوث الإسلامية ٨٤.

الأول: ثقة الناس بها، وكثرة تداولها حتى أصبحوا لا يسألون عن غطائها.

الثاني: إلزام الحكومات بها وحمايتها من قبل النظام.

وشهادات الاستثمار لها من القوة والحصانة والقبول مثل ما للأوراق النقدية والتجارية، فهي محمية في قوانين جميع الدول المتعاملة بها، ويعاقب من أساء استخدامها، وهذه الحماية كان لها أثر كبير في إقبال الناس على التعامل بها وتداولها.

٤ - ويتأكد الاكتفاء بقبض الشهادة عن قبض طرفاً محتواها في الصناديق الاستثمارية المفتوحة حيث يكون مدير الصندوق في البيع، فيقوم قبض المدير السابق لمحتوى الشهادة مقام القبض اللاحق.

وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة: أن القبض السابق لعين من الأعيان ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواء أكانت يد القابض عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، لأن المراد بالقبض المستحق إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، وكون المقبوض مضموناً أو أمانة لا علاقة له في حقيقة القبض، فلو باع شخص شيئاً أو رهنه عند المضارب أو مودع أو غاصب فإن القبض الأول يقوم مقام القبض المستحق بالبيع، ولا يشترط إذن صاحبه لأن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في قبضه، كما لا يشترط مضي زمن يتأتى فيه القبض، لأن مضي الزمن ليس مقصوداً في القبض، فإذا أمكن وقوع القبض دونه كما في القبض السابق فلا لزوم له^(١).

وقد وافق الشافعية المالكية والحنابلة على قيام القبض السابق مقام القبض اللاحق، إلا أنهم اشترطوا شرطين:

(١) شرح ميارة على التحفة ١/١١١، حاشية الدسوقي ٣/٢٣٦، الشرح الكبير على المقنع ١١/٥١٠، شرح المنتهى ٢/٥٢٠، نظرية العقد ص ٢٣٦.

الأول: الإذن من صاحبه.

والثاني: مضي زمن يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائبًا عن مجلس العقد.

ويوافقهم الأحناف أيضًا لكن بشرط ألا يكون القبض اللاحق أقوى من القبض السابق، أي لا يكون القبض اللاحق قبض ضمان كقبض المبيع، والقبض السابق قبض أمانة كقبض المرهون والمال المضارب به، فلو كان المبيع في يد المشتري برهن أو ودیعة أو مضاربة فلا ينوب قبضه الأول عن الثاني، أما لو تساوى القبضان في القوة بأن كانا قبض أمانة أو ضمان، أو كان القبض السابق أقوى من اللاحق بأن كان القبض السابق قبض ضمان، واللاحق قبض أمانة فيكفي القبض الأول عن الثاني^(١).

ومنه يتبين أن قبض مدير الاستثمار السابق لموجودات الشهادة الاستثمارية ينوب عن قبض موجوداتها عند شرائها من المستثمرين، عند الملكية والحنابلة، وكذلك عند الشافعية، لأن تسجيل الشهادة يستغرق عادة زمنًا يتأتى معه القبض الحقيقي، ولأن القبض بإذن من المستثمر، أما عند الأحناف فإن القبض الأول لا يكفي، لأن قبض المدير السابق بمقتضى عقد المضاربة فهو قبض أمانة، أما القبض المستحق عند البيع فهو قبض ضمان.

وتطبيقًا على القول الراجح من قيام قبض الشهادة مقام قبض محتوياتها، فإنه يجب مراعاة ما يلي:

- ١ - أن تكون شهادة الاستثمار حالة، فلو كانت مؤجلة لم يصح العقد.
- ٢ - وإذا اشترى المستثمر الشهادة بنقود فيجب إنهاء إجراءات تسجيل الشهادة في نفس المجلس قبل الافتراق، بحيث يسلم النقود كاملة ويستلم الشهادة.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٤، مجمع الضمانات ص ٢١٧.

٣ - وإذا كان الشراء بالشيك فيجب استلام الشيك وشهادة الاستثمار في نفس المجلس، ولهذا فإن من الخطأ ما تتضمنه لوائح صناديق الاستثمار التي يغلب على موجوداتها النقود، من اشتراط تأجيل تسجيل الشهادة باسم المستثمر حتى يتم تحصيل قيمة الشيك.

٤ - وإذا كان الشراء ببطاقة الخصم الفوري فإنه يصح أيضًا بناءً على ما ذهب إليه عامة العلماء المعاصرين من اعتبار القيد المصرفي كافيًا في تحقيق القبض.

٥ - وإذا كان الشراء بالبطاقة الائتمانية فيجب قبض قسيمة البيع وشهادة الاستثمار في نفس المجلس.

وذهب كثير من العلماء المعاصرين^(١) إلى عدم جواز التعاقد بالبطاقة الائتمانية فيما يشترط لصحة القبض، نظرًا لأن البنك الذي يتعامل مع التاجر يشترط على التاجر فترة زمنية قد تصل لعدة أيام لصرف قيمة فاتورة البيع بعد تسليمها للبنك، وهذه الفترة لغرض وصول قيمة الصفقة من البنك المصدر للبطاقة، أو لإجراءات تنظيمية أو لغير ذلك، وبناءً على هذا القول فلا يصح شراء شهادات الاستثمار التي موجوداتها أو بعض موجوداتها نقود.

والذي يظهر للباحث أن القبض بالبطاقة الائتمانية صحيح ومعتبر شرعًا حتى مع تأجيل وصول قيمة الفاتورة، لما يلي:

١ - أن فواتير البطاقة الائتمانية تعتبر واجبة الدفع من قبل البنك المصدر، ولا يتوقف ذلك على وجود رصيد للعميل لدى البنك من عدمه، ولا على الوفاء الفعلي من قبل العميل، فالفاتورة تعتبر ملزمة وحتمية في حق البنك.

(١) اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣/٥٠٣، الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرارات الهيئة ٣/١٢٦.

والشرط الأساسي فيها هو تثبت البائع من شخصية العميل ومطابقتها للممدون في البطاقة ومطابقة توقيعه على القسيمة وتوقيعه على البطاقة، والتأكد من سريان صلاحية البطاقة، فإن تثبت من هذه الأشياء، فالفاتورة تعتبر ملزمة للبنك وواجبة الدفع، حتى ولو لم يكن البائع قد حصل على تفويض خاص بهذه العملية من البنك إذا كان ذلك ضمن الحدود المتفق عليها.

وعلى هذا فالفاتورة ليست مجرد شيك، بل هي في قوة الشيك المصدق أو الشيك المحرر من البنك، لذا ف القبض بالبطاقة الائتمانية ينبغي أن يلحق بالقبض بواسطة الشيك المصدق أو الشيك المحرر من قبل البنك، وقد ذهب عامة الباحثين المعاصرين كما تقدم إلى أن الشيك إذا كان مصدقاً أو محرراً من قبل البنك فإنه يقوم مقام قبض محتواه.

٢ - ولأن البطاقة الائتمانية أصبح لها من القبول عند الناس ما يضاهي أو يفوق الأوراق النقدية والتجارية، والقبض يستند في كثير من أحكامه إلى العرف، فمن يلزم الناس بشكل معين من أشكال القبض فعليه الدليل، فإن تعلل بأن العرف قاض بعدم اعتباره، فهذا بحسب علمه هو واطلاعه، وإلا فإن العالم برمته يتجه إلى عصر اللانقد، والبائع يفضل بلا تردد قبض الثمن عن طريق البطاقة على قبضه نقداً، لكونه أحوط وأضبط وأضمن وأسلم وأحفظ لماله، وليس أدل على ذلك من الكم الهائل لعدد الصفقات التي تُجرى سنوياً بالبطاقات الائتمانية والتي تتجاوز تريليونات الدولارات، فدعوى أن العرف جار بعدم قبولها دعوى مردودة وغير سائغة، بل وحتى في البلاد الإسلامية بدأت هذه البطاقات تكتسح الساحة وتستحوذ على النصيب الأكبر من قيمة الصفقات.

ولا شك أن مصدر هذا القبول هو الضمان البنكي لأي قيمة يتم الشراء بها، وفق الشروط والضوابط المتفق عليها، فالبايع سواء كان بنكاً أم غيره حين يقبض القسيمة فقد عد نفسه قابضاً للقيمة، ولا يكثرث لعملية

صرف هذه القسيمة أو تحويلها لحسابه، ولا يخشى من عدم قبولها لدى البنك المصدر، حتى إن من الشروط المتفق عليها أن البطاقة لو فقدت أو سرقت واستخدمها غير صاحبها الشرعي، فالبائع لا يتحمل تبعه لهذا الاستخدام وحقه ثابت له في محله، حتى ولو ثبت أن مستخدمها غير صاحبها ما دام قد قام بالواجب عليه، وإنما الذي يتحمل التبعة هو البنك المصدر إذا تمت الصفقة بعد إخطاره بضياح البطاقة، وأما قبل الإخطار فالذي يتحملها العميل لأنه قد فرط بعدم التبليغ.

٣ - وجود الأجل في صرف قسيمة البيع لا يؤثر في الحكم لأننا إذا اعتبرنا قبض القسيمة كقبض المحتوى، فلا فرق بين أن يتم الصرف آنياً أو بعد حين، لأننا نعتبر أن القبض قد تم باستلام قسيمة البيع، فالشرط هو أن يتم تحرير القسيمة حالة، وأما صرف قيمتها فلا فرق بين أن يكون آنياً أو مؤجلاً، لأن هذا الاعتراض وارد على كلا الحالين ففي الأولى ينتفي التقابض وفي الثانية ينتفي الحلول، ولذا فإن من التناقض ما ذهب إليه بعضهم من التفرقة بين البطاقات التي يشترط مصدرها مهلة لتأمين تغطية قيمة القسيمة، والبطاقات التي لا يشترط مصدرها ذلك فيما الإباحة في الجميع وهو الصحيح أو المنع في الجميع.

ومثل هذا الاعتراض يرد على الشيك المصدق، فمن أوجب على قابضه أن يصرفه حالاً لزم على قوله أن ينتفي القبض في المجلس حتى مع الحلول وإلا كان تناقضاً.

والتأجيل قد يكون ملازماً للشيك ولو كان مصدقاً، أو محرراً من قبل البنك في كثير من الأحيان، فعلى سبيل المثال: لو حرر الشيك بعد ساعة إقفال البنوك، أو في نهاية الأسبوع أو في بلد لا يوجد فيها فرع للبنك المسحوب عليه، أو تماهل التاجر في صرف الشيك أو كان التاجر يتعامل مع غير البنك المسحوب عليه ورغب في إيداع الشيك في حسابه (إذ المقاصة بين البنوك تستلزم عدة أيام).

وقد اعتبر كل من مجلسي مجمع الفقه التابع للرابطة، ومجمع الفقه التابع للمنظمة أن قبض الشيك في الحوالات المصرفية يقوم مقام قبض محتواه^(١)، مع أن صرف الشيكات في الحوالات يستلزم وجود أجل لانتقال المستفيد إلى البلد الذي يرغب تحويل النقد إليه.

٤ - وقد يرد على الشراء بالبطاقة الائتمانية أن حامل البطاقة قد يشتري شهادة الاستثمار وليس لديه رصيد لدى البنك المسحوب عليه، فيكون تحريره للقسيمة بلا رصيد.

وبجواب عن ذلك: بأن المقصود من قبض البائع هو تسلمه للقيمة، سواء كان الدافع هو المشتري أو غيره، فلو أن شخصاً اشترى ذهباً وسدد عنه القيمة في مجلس الشراء شخص آخر، صح الصرف لوجود التقابض. قال الشافعي: «من صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فآتمه جميع صرفه فلا بأس»^(٢).

فما دام البنك المصدر ملتزماً بتسديد قيمة الفاتورة للبائع فتوقيع العميل على القسيمة يقوم مقام مباشرته التسليم.

والموجب لهذا البسط هو توجه كثير من هيئات الفتوى إلى تحريم إجراء العقود التي يشترط لها التقابض بالبطاقة الائتمانية، ومن ذلك شراء الأسهم أو الوحدات الاستثمارية التي من موجوداتها نقود، والمؤمل في هذه الهيئات أن تراجع فتاواها تلك، فإن التعامل بالبطاقات أصبح له من القبول ما يفوق النقود الورقية في كثير من البلدان^(٣)، والله أعلم.

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ١٨٨/٢، ٢٠٢/٥.

(٢) الأم ٣٣/٣.

(٣) للاستزادة ينظر: «بطاقات الائتمان والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي» للباحث.

المبحث الرابع

بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً

وفيه مطلبان

المطلب الأول

التخريج الشرعي لهذا البيع

تكون موجودات الصندوق الاستثماري ديوناً في حال استثمار أموال الصندوق في عمليات البيع الآجل، أو في عمليات بيع السلم.

ويشكل هذا النوع من الصناديق جانباً كبيراً من صناديق الاستثمار الإسلامية، التي تعتمد في استثمار أموالها على بيع الآجل.

فمدير الصندوق حين يقوم بشراء البضائع برأس المال ثم بيعها بالآجل فإن أصول الصندوق تتحول مباشرة إلى ديون في ذمم المتعاملين.

كما أن قيام المدير بدفع رأس مال الصندوق في عمليات بيع السلم يجعل أصول الصندوق تتحول إلى ديون لأن المسلم فيه قبل قبضه يعد ديناً في ذمة البائع^(١).

فالدين - كما يعرفه الأحناف - : «مال واجب في الذمة بالعقد أو الاستهلاك أو الاستقراض»^(٢).

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٥.

(٢) كشف اصطلاحات الفنون ٥٠٢/٢، فتح القدير ٣٣٢/٦، مرشد الحيران م ١٦٨.

وهو عند الجمهور: «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»^(١).

وهو أعم من الأول لأنه يشمل كل الالتزامات المالية، ما كان منها حقاً لله تعالى كالزكاة، وما كان حقاً مالياً للعباد، وسواء كان بإلزام الشارع، أم بالالتزام الإرادي من المدين، وسواء ما ثبت في نظير عين مالية أم ثبت في نظير منفعة^(٢).

وعلى كل التعريفين - تعريف الأحناف وتعريف الجمهور - فإن الالتزامات الناشئة من البيع الآجل داخلة في حقيقة الدين.

وبناءً على ذلك فإن التخريج الشرعي لبيع الوحدات الاستثمارية التي موجوداتها ديون أنه من بيع الدين من غير المدين، لأن مالك الوحدة يبيع حصته من الدين الذي في ذمة الممولين لشخص أجنبي.

(١) القوانين الفقهية ص ٧٩، أسنى المطالب ٣٥٦/١، شرح المنتهى ٣٦٩/١.

(٢) أحكام عقد بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني ص ١٧.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لهذا البيع

لمعرفة الضوابط الشرعية لبيع هذه الوحدات نبين أقوال الفقهاء في مسألة بيع الدين من غير المدين، ومن ثم نستخلص ضوابط هذا البيع.

فنقول:

إن بيع الدين من غير المدين لا يخلو من أن يكون على إحدى حالتين:

الحالة الأولى: بيعه من غير المدين بعين.

الحالة الثانية: بيعه من غير المدين بدين.

ولكل واحدة من هاتين المسألتين تفصيل عند أهل العلم، هذا بيانه:

الفرع الأول: بيع الدين من غير المدين بعين:

ولهذه المسألة عدة صور منها:

١ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع السيارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريال، فيبيع المستثمر وحداته، ويعتاض عن ثمنها رials حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٢ - أن تستثمر أموال الصندوق في صفقات سلم^(١)، يكون المسلم فيه

(١) تنبيه:

يفرق جمهور أهل العلم بين بيع الدين غير المستقر - كالمسلم -، وبيع الدين المستقر من جانبين: =

= الأول: في بيعه ممن هو عليه.

فالجُمهور - خلافاً للظاهرية والحنابلة في رواية مرجوحة - يرون صحة بيع الدين المستقر من المدين بعين.

تبين الحقائق ٨٢/٤، البناية ٣٢٩/٧، الاستذكار ١٤/٢٠، فتح العزيز ٤٣٤/٨، أسنى المطالب ٨٤/٢، المغني ١٠٨/٦، شرح المنتهى ٢٢٢/٢، المحلى ٥٠٣/٨.

بينما يرى الجمهور - خلافاً للمالكية والحنابلة في رواية مرجوحة - عدم صحة بيع دين السلم من المسلم إليه قبل قبضه.

تبين الحقائق ١١٨/٤، البناية ٤٥٥/٧، حاشية الدسوقي ٢٢٠/٣، فتح العزيز ٨/٤٣٢، نهاية المحتاج ٨٧/٤، المبدع ١٩٧/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩، تهذيب سنن أبي داود ١١٢/٥.

الثاني: في بيعه من غير من هو عليه.

فالجُمهور - خلافاً للمالكية والحنابلة في رواية مرجوحة - يرون عدم صحة بيع دين السلم من غير المسلم إليه.

تبين الحقائق ٨٣/٤، البناية ٤٥٥/٧، شرح الخرشي ٧٧/٥، الاستذكار ٢٠/١٥٩، روضة الطالبين ٥١٤/٣، نهاية المحتاج ٩/٤، المغني ٤١٢/٦، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

وسبب تفرقتهم بين دين السلم وغيره أمران:

الأول: أن دين السلم غير مستقر، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض.

الثاني: ورود النهي عن بيع دين السلم في حديث أبي سعيد الآتي.

وكلا هذين الأمرين لا يصحان لما سيأتي، ولهذا فالذي يقتضيه النظر هو عدم التفرقة بين دين السلم وغيره، لعدم الفارق المؤثر بينهما، ولهذا يقول ابن تيمية - مبيناً فقه حديث ابن عمر الآتي -: «قد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري، ولم ينتقل إلى ضمان البائع فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري» (مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩) وقال أيضاً: «فعلم أن الأمر في دين السلم أخف منه في بيع الأعيان، حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكن من قبضه، ويجوزون الإقالة في دين السلم، والاعتياض عنه يجوز كما تجوز الإقالة». (مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٩ وانظر: تهذيب السنن ١١٤/٥).

ولما سبق فقد أوردت حجج المانع من بيع دين السلم وغيره، حتى يتبين أن المنع من بيع الدين أيّاً كان لا يثبت على ساق. والله أعلم.

تمراً، فيبيع المستثمر وحداته، ويعتاض عن ثمنها رials حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٣ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع ومقاولات عامة يقوم المدير بتنفيذها بثمن مؤجل في ذمة المستفيد، وعملة الصندوق هي الريال، فيبيع المستثمر وحداته ويعتاض عن ثمنها رials حاضرة أو دولارات أو أي عملة أخرى.

٤ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع ومقاولات عامة، بثمن مؤجل، وعملة الصندوق هي الريالات، فيبيع المستثمر وحداته بسيارة معينة غير حاضرة في مجلس العقد.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء عدم الجواز مطلقاً.

وبه قال الحنفية إن أضاف العقد إلى الدين^(١)، والشافعية في أظهر القولين عندهم^(٢)، والحنابلة في أشهر الروايتين^(٣)، والظاهرية^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر^(٥).

(١) المبسوط ٢٣/١٤، بدائع الصنائع ٤٤/٧، البحر الرائق ١٢٩/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧.

(٢) فتح العزيز ٤٣٨/٨، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩، أسنى المطالب ٨٥/٢، نهاية المحتاج ٩٢/٤.

(٣) المغني ١٩٨/٦، قواعد ابن رجب ص ٧٨، الإنصاف ٢٩٩/١٢، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

(٤) المحلى ٦/٩.

(٥) أخرجه مسلم (كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم ١٥١٣) =

ووجه الدلالة منه:

أن من الغرر بيع ما لا يقدر على تسليمه، وبيع الدين من غير المدين قبل قبضه من ذلك، لأن ما في ذمة الأجنبي غير مقدور على تسليمه^(١).

وبناقش: بأن المجوزين اشترطوا لصحة هذا البيع أن يكون المدين مليئاً قادراً مقرراً بما عليه، فهذا يباعد بينه وبين الغرر.

الدليل الثاني:

ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن الدين في ذمة المدين غير مضمون على الدائن، فإذا باعه بأكثر منه فقد ربح فيما لم يدخل في ضمانه^(٣).

نوقش: بأن من شروط بيعه من غير المدين أن يعتاض عنه بسعر يومه وألا يربح فيه لئلا يدخل في النهي.

الدليل الثالث:

ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٤).

= وأبو داود (كتاب البيوع، باب في بيع الغرر ٣٣٧٦) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر برقم ١٢٣٠) والنسائي (كتاب البيوع، باب بيع الحصة برقم ٤٥١٨).

(١) بدائع الصنائع ٤٤/٧، فتح العزيز ٤٣٨/٨، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٥٣.

(٣) المبسوط ٢٣/١٤، المحلى ٦/٩.

(٤) أخرجه البخاري (كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك برقم ٢١٣٣) ومسلم (كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٥).

ووجه الدلالة منه:

أن الدين قد يكون سبب ثبوته في ذمة المدين هو المعاوضة، فيشمله النهي عن بيع المبيع قبل قبضه^(١).

نوقش: بأن النهي إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء^(٢).

يؤيد ذلك: أن النبي ﷺ جَوَّزَ بيع ما في الذمة من المدين، وإن لم يقبضه حقيقة. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ فسألته، فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٣).

(١) تهذيب السنن ١١٣/٥.

(٢) تهذيب السنن ١١٣/٥.

(٣) أخرجه أحمد ٣٣/٢، وأبو داود (كتاب البيوع)، باب اقتضاء الذهب من الورق برقم ٣٣٥٤ والترمذي (كتاب البيوع)، باب ما جاء في الصرف برقم ١٢٤١ والنسائي (كتاب البيوع)، باب في بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة برقم ٤٥٨٢ وابن ماجه (كتاب التجارات)، باب اقتضاء الذهب من الورق برقم ٢٢٦٢ والدارمي (كتاب البيوع)، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب) وابن حبان (الإحسان - كتاب البيوع)، باب ذكر الإخبار عن جواز أخذ المرء في مئمن سلعته العين برقم ٤٩٢٠ والحاكم في المستدرک (كتاب البيوع ٤٤/٢) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. والحديث قال فيه شعبة: «رفعه لنا سماك وأنا أفرقه» وقال الترمذي والبيهقي: «لم يرفعه غير سماك»، وعلق الشافعي القول به على صحة الحديث. تلخيص الحبير ٢٥/٣. وقد صحح الحديث: ابن حبان والحاكم والذهبي كما تقدم، وابن عبد البر (التمهيد ٢٩٢/٦) والنووي (المجموع ٢٧٣/٩) وابن تيمية (مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩). ولعل الأرجح - إن شاء الله - هو صحة الحديث لأن سماك وإن كان قد خالف الثقات فرفع الحديث، وغيره أوقفه، إلا أن هذه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة، لا سيما وأن ما رمي به من الاضطراب فإنما هو في روايته عن عكرمة خاصة، قال ذلك ابن حجر في التقريب ٣٩٤/١ وروايته لهذا الحديث عن سعيد بن جبير.

فدل الحديث على جواز بيع الدين ممن هو عليه من غير قبض حقيقي، ومثله بيعه من أجنبي إذ لا فرق بينهما من هذا الجانب. يدل على ذلك أيضًا أن ابن عباس رضي الله عنهما راوي النهي عن بيع الطعام قبل قبضه قد ثبت عنه جواز بيع الدين.

الدليل الرابع:

أن بيع الدين من غير المدين عقد على مجهول لا يدري عينه، ولا وقت استيفائه، فيكون أكلاً للمال بالباطل^(١).

ويناقش: بأن الدين معلوم القدر والصفة والأجل، والمدين مطالب بأداء الدين بأوصافه المتفق عليها، لا بعينه، فأى شيء أداه مما تنطبق عليه تلك الأوصاف يعتبر مجزئاً.

القول الثاني: يرى المالكية، والشافعية في قول صححه كثير من أئمتهم، والحنابلة في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، جواز بيع الدين من غير المدين بشروط معتبرة عند كل منهم.

فاشترط المالكية لجواز ذلك ثمانية شروط تباعد بينه وبين الربا والغرر، وهي:

- ١ - أن يكون الثمن نقدًا، لئلا يكون بيع دين بدين.
- ٢ - أن يكون المدين حاضرًا في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.
- ٣ - أن يكون المدين مقرًا بالدين، فإن كان منكراً فلا يصح ولو كان ثابتاً بالبينة، حسماً للمنازعات.

(١) المبسوط ٢٣/١٤، المحلى ٦/٩.

- ٤ - أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له.
- ٥ - ألا يكون ذهباً بفضة، ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.
- ٦ - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، لئلا يكون قصد المشتري التوصل إلى الإضرار به والتسلط عليه.
- ٧ - أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازاً مما لو كان طعاماً إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.
- ٨ - أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام ليتمكن إحضاره إلى مجلس الحكم.

فإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع عندهم، وإن تخلف واحد منها منع البيع^(١).

واشترط الشافعية لجواز ذلك أن يكون الدين حالاً مستقراً، والمدين مقراً ملئاً أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وألا يكون الدين دين سلم.

واختلفوا: هل يلزم قبض البدل والدين في المجلس؟ على قولين، وحمل هذا الاختلاف - في أسنى المطالب - على نوع البدلين، فإن بيع الدين بما لا يباع به نسيئة كالربويات ببعضها، فيجب التقابض في المجلس، وإلا فليس بشرط^(٢).

واشترط شيخ الإسلام ابن تيمية أن يباع الدين بقدر قيمته فقط، فقال: «يجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقاله ابن عباس، ولكن بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن»^(٣).

(١) حاشية الدسوقي ٦٣/٣، شرح الخرشي ٧٧/٥، البهجة شرح التحفة ٧٨/٢، جواهر الإكليل ٢٤/٢.

(٢) أسنى المطالب ٨٥/٢، روضة الطالبين ٥١٤/٣، مغني المحتاج ٤٦٦/٢.

(٣) نقلاً عن: الاختيارات الفقهية ص ١٩٣، المبدع ١٩٩/٤.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول:

ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذ أدى مثل الذي أدى صاحبه»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن النبي ﷺ أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل دفع المشتري ليستخلصه منه ويبرئ ذمته ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره، بل لأنكره حتى يتبين الحق، ولأمره بفسخه لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة^(٢).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث لا يصح، لأن في إسناده راوياً مبهماً، ولأنه مرسل^(٣)، والمرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين.

(١) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة برقم ١٤٤٢٣) ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المحلى ٦/٩. والحديث ضعيف لأن فيه علتين:

الأولى: الإرسال، فإن عمر بن عبد العزيز من أتباع التابعين.

الثانية: أن في إسناده رجلاً مبهماً، فقد رواه معمر عن رجل من قريش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز.

وقد ورد الحديث من طريق أخرى عن عمر بن عبد العزيز «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل يبيع ديناً على رجل فيكون صاحب الدين أحق به» أخرجه عبد الرزاق في الموضع السابق.

ولا يصح أيضاً لأنه مرسل، ولأن في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، وقد ضعفه الإمام مالك وابن معين وأحمد وقال: كان قدرياً معتزلاً جهمياً كل بلاء فيه. سير أعلام النبلاء ٨/٤٥٠، وانظر: المحلى ٦/٩.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية ص ٢٩٨.

(٣) المرسل هو: قول غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ.

=

الدليل الثاني:

ما ثبت عن جابر رضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يكون له الدين، أيتبع به عبداً؟ قال: «لا بأس به»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن هذا الصحابي أفاد جواز الشراء بالدين، من غير تقييد الشراء من المدين أو من غيره، فيحمل على العموم، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف نصاً أو يخالفه غيره، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

نوقش: بأن الأثر لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه، لأنه لم يذكر فيه شروطهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين^(٢).

ويجاب: بأن الأثر يدل على أصل الجواز، وأما بقية الشروط فتستفاد من أدلة أخرى.

الدليل الثالث:

ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تريح مرتين»^(٣).

= وانظر حكم الاحتجاج به في: النكت على مقدمة ابن الصلاح لابن حجر ٢/٥٤٠.
(١) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعاً برقم ١٤٥٠٣) وهو صحيح الإسناد.

(٢) المحلى ٦/٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره برقم ١٤١٢٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة (كتاب البيوع، باب من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره) بلفظ: «إذا أسلمت في طعام فلا تأخذن مكانه طعاماً غيره، وإن أردت أن تأخذ مكانه علفاً، فخذ إن شئت».

والأثر: صححه ابن المنذر (تهذيب سنن أبي داود ٥/١١٣) وابن حزم ٤/٩، وابن تيمية (مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩) وابن القيم (تهذيب السنن ٥/١١٣).

ووجه الدلالة منه :

أن الأثر أفاد جواز بيع الدين ممن هو في ذمته، ويقاس عليه بيعه لأجنبي، لأن المشتري في كلا الحالتين قد اشترى مالا ثابتاً في الذمة، والبائع للدين قد باع مالا ثابتاً في الذمة.

وقول الصحابي حجة ما لم يخالف^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه معارض بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٢).

أجيب عنه:

- ١ - بأن الحديث ضعيف كما هو مبين في تخريجه.
- ٢ - وعلى فرض صحته فالمراد «أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع الدين بدين وهو منهي عنه»^(٣).

الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك، أو الذي سلفت فيه»^(٤).

(١) انظر: تهذيب سنن أبي داود ١١٤/٥.

(٢) أخرجه أبو داود (كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول برقم ٣٤٦٨) وابن ماجه (كتاب التجارات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره برقم ٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

والحديث ضعيف لأن فيه عطية بن سعد العوفي (وهو تابعي توفي سنة ١١١هـ) ضعفه الثوري وأحمد وأبو حاتم والنسائي وآخرون. تهذيب التهذيب ٢٢٥/٧.

وقال ابن حجر في التلخيص ٢٥/٣: «فيه - أي الحديث - عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب».

وضعه ابن القيم في تهذيب السنن ١١٤/٣، والزيلعي في نصب الراية ٥١/٤.

(٣) تهذيب السنن ١١٤/٥.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء، هل يأخذ غيره برقم =

أجيب عنه: بأن الأثر ضعيف، فإن أسانيده إلى ابن عمر معلولة إما بالانقطاع أو الضعف، كما هو مبين في تخريجه.

الدليل الرابع:

أن بيع الدين من غير من هو عليه «كالحوالة عليه، وكبيع المودع والمعار، فإنه مقبوض حكماً»^(١).

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية على تحريم الزيادة على قدر الدين:

١ - بنهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن.

٢ - وبأثر ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم.

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة الفريقين يتبين أن القول بالجواز يدعمه الأصل الشرعي في إباحة العقود ما لم يرد دليل على التحريم، مع ثبوت جواز بيع الدين من المدين كما أفاده حديث ابن عمر، فيقاس عليه بيعه من غير المدين، وليس في أدلة المانعين ما ينهض على رفع هذا الأصل، إذ لا تخلو هذه الأدلة من مناقشة، والمحاذير التي قد يتضمنها هذا العقد تنفني بالشروط التي اعتبرها المجيزون، وهي شروط تعرف من أدلة الشريعة وقواعدها الكلية.

= (١٤١٠٦) وابن أبي شيبه (كتاب البيوع والأقضية، باب من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره).

وقال ابن حجر في الدراية ١٦٠/٢: «أخرجه عبد الرزاق بإسناد منقطع وأخرجه ابن أبي شيبه بإسناد جيد». أما الانقطاع في رواية عبد الرزاق فإن الراوي عن ابن عمر هو قتادة وهو لم يلق ابن عمر، ولم يصرح بالسماع وهو مدلس، وأما رواية ابن أبي شيبه فمن العجب تصحيح ابن حجر لإسنادها مع أن فيه: عطية العوفي، وهو ضعيف كما تقدم، ولهذا قال عبد الله هاشم اليماني (محقق الدراية): «فيه عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه». اهـ.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٠٣/٢٩.

وعليه، فالأظهر هو جواز بيع الدين من غير من هو عليه بضمن حاضر، بالشروط الآتية:

١ - ألا يتفق العوضان (الدين وعوضه) في العلة الربوية، كأن يكون الدين رials ويشترى بريالات أو دولارات، أو يكون الدين برًا ويُشترى بتمر أو ببر، لأن من شرط المبادلة بين هذه الأصناف التقابض، ولا يتحقق القبض إذا كان أحدهما دينًا.

ولعل هذا الشرط محل إجماع، فهو وإن لم يكن من منصوص كلام المجوزين، لكن عموم اشتراطهم التقابض في الربويات يقتضي هذا التقييد، قال في القواعد الفقهية: «بيع الصكك قبل قبضها، وهي الديون الثابتة على الناس.. فإن كان الدين نقدًا وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة»^(١).

٢ - ألا يربح الدائن من البيع، فله أن يبيعه بنفس قيمته أو بأقل ولا يزداد، لئلا يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن، ولحديث ابن عمر المتقدم، وأثر ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين.

وتطبيقًا لذلك:

أ - لو استثمرت أموال الصندوق في بيع عقارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريالات، فلا يجوز بيع وحداته بأي عملة نقدية سواء كانت رials أو دولارات أو غير ذلك، ويجوز الاعتياض عنها من غير النقود بشرط ألا يربح.

ب - لو استثمرت أموال الصندوق في صفقات استصناع بناء مدارس مثلاً، وعملة الصندوق هي الريالات، فلا يجوز بيع وحداته بأي عملة نقدية

(١) قواعد ابن رجب ص ٨٤، وقد يشكل على حكاية الإجماع ما سبق نقله عن بعض الشافعية أنهم لم يشترطوا التقابض في المجلس في عموم الأموال، إلا أن يحمل الإجماع على المصارفة فقط، والخلاف فيما عداها، والله أعلم.

سواء كانت ريالات أو دولارات أو غير ذلك، ويجوز الاعتياض عنها بغير النقود بشرط ألا يربح.

ج - لو استثمرت أموال الصندوق في عقود سلم، وكان المسلم فيه قمحًا، فيجوز بيع الوحدات بالريالات بشرط ألا يربح.

وبيان ذلك:

لو كانت القيمة الاسمية للوحدة تساوي (١٠) ريالات، والقيمة الحقيقية (حاصل قسمة صافي أصول الصندوق على عدد الوحدات أو هي القيمة الدفترية لآخر فترة مضافًا إليها الأرباح التي لم توزع) تساوي (١٢) ريالاً، والقيمة السوقية تساوي (١٤) ريالاً، فيجوز أن يبيعها بـ (١٢) ريالاً فأقل ولا يجوز أن يزيد.

ولو كانت القيمة السوقية في المثال السابق تساوي (٩) ريالات فالأمر كذلك يجوز بيعها بـ (١٢) ريالاً فأقل، فالمعتبر هو القيمة الحقيقية. والله أعلم.

الفرع الثاني: بيع الدين من غير من هو عليه بدين:

والدين إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً، ولهذه المسألة صور متعددة منها:

- ١ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع آجل، فيرغب المستثمر في بيع وحداته الاستثمارية من المدير أو من طرف ثالث بثمن مؤجل.
- ٢ - أن تستثمر أموال الصندوق في بيع آجل فيرغب المستثمر في بيع وحداته من طرف ثالث بألف ريال حالة لكنها غير مقبوضة ولا معينة.
- ٣ - أن تستثمر أموال الصندوق في عقود استصناع لبناء مدارس لصالح إحدى الوزارات، والثن فيها مؤجل، فيبيع المستثمر (زيد) وحداته من طرف ثالث (عمرو) بدين لعمرو على (بكر).

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع الدين من غير المدين بدين آخر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم، من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، إلى فساد هذا البيع وعدم جوازه مطلقاً سواء كان الدينان حاليين أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً.

ويوافقهم المالكية على ذلك إذا كان بيع الدين بدين مؤجل، أو بدين حال في الذمة غير معين، فإن بيع بمعين صح ولو تأخر قبضه^(٥).

قال في شرح الخرشي: «وفهم من قوله: بدين: عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين»^(٦).

كما يجوز المالكية أيضاً تأخير الثمن اليوم واليومين بناءً على أصلهم أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه^(٧).

استدل أصحاب هذا القول بأدلة المنع المتقدمة في مسألة بيع الدين بعين، ويضاف عليها:

الدليل الأول:

ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٨).

(١) بدائع الصنائع ٤٤/٧، تبين الحقائق ١١٩/٤، رد المحتار ٥٨/٧.

(٢) فتح العزيز ٤٣٩/٨، حاشية القليوبي وعميره ٢٦٦/٢، تحفة المحتاج ٤٠٩/٤.

(٣) الشرح الكبير على المقنع ٢٩٩/١٢، كشف القناع ١٥٣٧/٥، شرح المنتهى ٢٢٢/٢.

(٤) المحلى ٦/٩.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٣٨٣/٦، القوانين الفقهية ص ٢٠٢، شرح منح الجليل ٥٦٤/٢.

(٦) شرح الخرشي ٧٧/٥، شرح منح الجليل ٧٧/٥.

(٧) التاج والإكليل ٢٣٣/٦، شرح الخرشي ٧٧/٥، جواهر الإكليل ٢٤/٢.

(٨) أخرجه عبد الرزاق (كتاب البيوع، باب أجل بأجل برقم ١٤٤٤٠) والدارقطني (كتاب البيوع رقم ٢٦٩) والبيهقي (كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين =

ووجه الدلالة:

أن بيع الدين من غير من هو عليه من الكالئ بالكالئ.

نوقش: بأن المنهي عنه هو بيع الكالئ بالكالئ، وليس بيع الدين بالدين.

والكالئ هو المؤخر أو النسيئة باتفاق أهل اللغة^(١).

فلو كان أحد الدينين حالاً لم يصدق عليه النهي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر، الذي لم يقبض»^(٢).

= ٢٩٠/٥ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١/٤ والحاكم ٥٧/٢ وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، ووهم رحمته الله فإن تصحيحه مبني على أن راويه عن نافع وهو موسى بن عقبة، ووهمه ابن حجر في ذلك، فإن راويه عن نافع هو موسى بن عبيدة وهو متروك، قال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه، وقال ابن معين: ليس بشيء. تهذيب الكمال ١١٢/٢٩، تهذيب التهذيب ٣٥/١٠.

والحديث ضعفه الإمام أحمد فقال: «ليس في هذا حديث يصح»، والشافعي والدارقطني والبيهقي وابن عدي وابن حجر والشوكاني والألباني، انظر: نصب الراية ٣٩/٤، تلخيص الحبير ٢٦/٣، الدراية ١٥٧/٢، نيل الأوطار ٢٤٠/٦، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٧١/٣، إرواء الغليل ٢٢٠/٥.

غير أن هذا الحديث مع ضعف إسناده فقد تلقته الأمة بالقبول، وأجمعوا على المنع من بيع الكالئ بالكالئ. قال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين». المغني ١٠٦/٦، وممن حكى الإجماع أيضاً: ابن المنذر في الإجماع ص ٩٢، وابن قدامة في المغني ١٠٦/٦، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، وابن عرفة المالكي، نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل ٢٣٢/٦، والسبكي في تكملة المجموع ١٠٧/١٠، والشوكاني في السيل الجرار ١٥/٣.

(١) لسان العرب ١٤٧/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩٤/٤، المصباح المنير ص ٢٠٦، المغرب ص ٤١٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، وانظر: إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

الدليل الثاني:

أن هذا التصرف فيه شغل لزمته البائع والمشتري من غير حاجة، فالبايع لم يستلم الثمن، والمشتري لم يستلم المبيع، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة^(١).

نوقش: بأن دعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة، فإن المشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع، والبائع يصبح مالكا للثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد، ثم إن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في هذا البيع لما أقدموا عليه^(٢).

القول الثاني: جواز هذا البيع مطلقاً سواء بيع الدين بدين مؤجل أو بدين حال.

وإليه ذهب بعض المتأخرين^(٣).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الحل، ولم يثبت عندهم دليل على تحريم بيع الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين.

ويناقش: بأن الحديث وإن لم يصح في النهي عن الكالئ بالكالئ، فإن الأمة قد تلقتة بالقبول وأجمع أهل العلم على تحريم ذلك، فالدليل هو الإجماع وليس النص.

ويجاب: بأن حكاية الإجماع هذه لا تصح أيضاً فقد جوز أهل العلم

(١) الربا والمعاملات المصرفية ص ٣٠٢.

(٢) الغرر وأثره في العقود ص ٣١٦.

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٣١٦، أحكام عقد بيع الدين ص ١٥٨، الربا والمعاملات المصرفية ص ٣٠٢.

مسائل متعددة من الكالئ بالكالئ كالاستصناع والشرء من دائم العمل وبيع الدين من المدين بثمان مؤجل^(١)، والمسوغ لجواز هذه المعاملات حاجة الناس، فيقاس عليها جواز بيع الدين من غير المدين عند الحاجة.

الدليل الثاني:

قياسه على الحوالة، فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر، وتجاوز وإن كان الدينان مؤجلين إذا اتفق أجلهما^(٢).

نوقش: «بأن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(٣)»^(٤).

القول الثالث: جواز بيع الدين من غير المدين بدين إذا كان أحد الدينين أو كلاهما حالاً، فإن كان كلاهما مؤجلاً فلا يجوز.

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم.

وقد تقدم قول المالكية بجواز بيع الدين بمعين ولو تأخر قبضه، لأن المعين في حكم المقبوض فلا يدخل في عموم النهي^(٥).

استدل أصحاب هذا القول:

بأدلة القولين الأول والثاني إلا أنهم حملوا النهي الوارد على المؤخر

(١) انظر: الاستدلال لهذه العقود في الفصل الثاني من الباب الرابع.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية ص ٣٠٢.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٦١٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠.

(٥) شرح الخرشي ٧٧/٥، شرح منح الجليل ٥٦٤/٢.

الذي لم يقبض، فإذا كان أحدهما حالاً فلا يصدق عليه النهي وإن لم يقبض^(١).

الترجيح:

الذي يترجح للباحث - والله أعلم - هو القول الثالث بجواز بيع الدين من غير المدين بدين بشرط أن يكون حالاً، لعدم الدليل المانع من ذلك، وأما النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فلا يشمل.

وأما تجويز أهل العلم مسائل من الكالئ بالكالئ فالأقرب أن يبقى النهي على عمومته ويختص الجواز بتلك المسائل دون غيرها، لوجود أدلة أخرى غير الحاجة سوغت لأهل العلم استثناء هذه المسائل من تحريم الكالئ بالكالئ، فيبقى ما عداها على أصل التحريم لقوة الإجماع المحكي في هذه المسألة، ولم أرَ أحداً من العلماء المتقدمين قد طعن بهذا الإجماع والله أعلم.

ويشترط في هذه المعاوضة الشروط السالفة في المسألة قبلها، وهي:

١ - ألا يتفق الدينان في العلة الربوية، لأن البيع والحالة هذه يجري فيه ربا النسيئة.

٢ - ألا يربح في البيع لئلا يؤول إلى ربح ما لم يضمن.

وتطبيقاً لذلك:

١ - لو استثمرت أموال الصندوق في بيع آجل بالريالات، ورغب المستثمر في بيع وحداته من المدير فأعطاه المدير شيكاً حالاً بقيمتها، فهذا البيع لا يجوز، سواء قلنا إن قبض الشيك كقبض محتواه أم لا، لأننا إذا قلنا: إن قبض الشيك كقبض محتواه فهو بيع دين بعين، وإن قلنا: إن قبض الشيك ليس كقبض محتواه فهو دين بدين، وعلى كلا الحالين فالعوضان يجري بينهما ربا النسيئة.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠، إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

٢ - لو استثمرت أموال الصندوق في عقود سلم، وكان المسلم فيه برًا، ورغب المستثمر في بيع وحداته من المدير فأعطاه المدير شيئًا حاليًا بقيمتها بالريالات، فالبيع صحيح بشرط ألا تباع الوحدة بأكثر من قيمتها الحقيقية.

٣ - تشترط عامة الصناديق فترة تنفيذ لا تتجاوز في العادة ثلاثة أيام ليتمكن المدير من دفع مبلغ الاسترداد للعميل^(١).

فإذا كان الصندوق قد استثمرت أمواله في بيوع مربحة آجلة، فلا إشكال في فساد بيع الوحدة حينئذٍ لأنه بيع دين بنقد يتفق معه في العلة الربوية، لكن لو أن الصندوق استثمرت أمواله في عقود سلم بالنفط مثلاً، فالبيع جائز حينئذٍ حتى مع هذا الشرط لأن هذا التأخير غير مقصود بل هو لأجل تأمين المبلغ، فهو بيع دين بدين وليس كالتأجيل بکالئ، وهذا القول يتمشى مع ما ذهب إليه المالكية من جواز تأخير الثمن اليوم واليومين، والله أعلم.

(١) انظر ملحق النماذج: نموذج صندوق الأهلي للمتاجرة العالمية، صناديق مؤشرات البنك السعودي البريطاني، صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية بالبضائع.

المبحث الخامس

بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع

وفيه مطلبان

المطلب الأول

بيعها إذا كانت موجوداتها أعياناً

المقصود بالأعيان هنا: ما سوى النقود والديون، وهي ما يعبر عنها بلغة المحاسبة الحديثة بـ«الأصول الحقيقية»، وتشمل:

أ - الأصول الثابتة:

وهي إما أن تكون:

- ١ - عقارات: كالأراضي والمباني والضيعات ونحو ذلك.
- ٢ - أو منقولات: كالسيارات المعدة للاستخدام، والأجهزة والأثاث ونحو ذلك من عروض القنية.

ب - الأصول المتداولة غير المالية:

وهي ما يعبر عنها الفقهاء بـ«عروض التجارة»، وهي العروض المعدة للبيع، سواء كانت منتجات زراعية أو صناعية أو تجارية أو طبية أو غير ذلك. وتكون موجودات الصندوق أعياناً بعد التشغيل وقيام المدير بتحويل حصيلة الاكتتابات التي تمثل رأس مال الصندوق في شكله النقدي إلى أعيان^(١).

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٦.

المطلب الثاني

بيعها إذا كانت موجوداتها منافع

المنفعة لغة: ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه^(١).

والمقصود بالمنفعة هنا: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى المنازل وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل، ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان، والتمر بالنسبة إلى الشجر والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر ونحو ذلك^(٢).

وعرفها ابن عرفة: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاءه، غير جزء مما أضيف إليه^(٣).

فالمنافع تكتسب من الأعيان بواسطة استعمالها، وهي الهدف من ملكية الأعيان وغايتها في الحقيقة، فليس تملك الأعيان إلا لأجل الحصول على منافعها.

(١) المصباح المنير ص ٢٣٦، المفردات في ألفاظ القرآن الكريم ص ٨١٩.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣٠.

(٣) الحدود لابن عرفة ص ٥٥٦.

وخرج بقوله: «حساً دون إضافة»: ما يمكن الإشارة إليه حساً من الأعيان كالشوب والدابة، فإنهما ليسا بمنفعة لإمكان الإشارة إليهما حساً دون إضافة، بخلاف ركوب الدابة ولبس الثوب.

وبقوله: «يمكن استيفاءه» أخرج العلم والقدرة لأنهما لا يمكن استيفاءهما. وبقوله: «غير جزء مما أضيف إليه»: أخرج به نفس نصف الدار مشاعاً لأنه يصدق عليه.

غير أن ملك المنفعة قد يكون مستقلاً ومنفصلاً عن ملك مصادرها من الأعيان فيملك منفعة العين من لا يملك العين، وعندئذ يكون له ملك المنفعة دون ملك العين^(١).

فمن ملك داراً فقد ملك عينها ومنفعتها، ومن استأجر داراً للسكنى ملك منفعة سكنها ومن استأجر عاملاً لعمل معين ملك عمله الذي حدد في عقد الإجارة.

فالمنفعة تارة يكون محلها عيناً من الأعيان كالسكن بالنسبة للدور، وتارة يكون محلها الذمم كالأعمال بالنسبة للعمال^(٢).

وتتجسد ملكية المنافع في الصناديق الاستثمارية في حال وجود أصول ذات منافع كالمباني والآلات، أو منافع مجردة كالبيوت المستأجرة، والموظفين والعمال التابعين للصندوق.

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز المعاوضة على المنافع من حيث الأصل^(٣)، فيمكن أن يكون ثمنًا ومثمنًا، كما لو استأجر رجل داراً مقابل انتفاع المؤجر بسيارة المستأجر^(٤).

وبيع الوحدات إذا كانت موجودات الصندوق أعياناً أو منافع لا

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف ص ١٨٠.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف ص ١٨١.

(٣) يرى أبو حنيفة وصاحبه خلافاً لزفر والجمهور أن المنفعة لا تعتبر مالاً حقيقياً، وإن كان يصح الاعتياض عنها، وكونها ثمنًا أو مثمنًا، وترتب على هذا الخلاف مسائل متعددة لا علاقة لها فيما نحن بصدده مثل: ضمان منافع المغصوب، وإجارة المشاع، وانتقاض الإجارة بموت أحد العاقدين، مع أنه ورد في بعض كتب الأحناف ما يشعر بأن المنفعة مال عندهم، ومن ذلك قول البابرتي (العناية ٧/٨): «الأعيان والمنافع أموال فجاز أن تقع أجرة».

(٤) رد المحتار ٨٥/٩، جواهر الإكليل ١٥٠/٢، روضة الطالبين ١٧٧/٥، شرح المنتهى ١٤٠/٢.

يشترط في سوى الشروط العامة لمطلق البيع، من حيث أهلية العاقلين وتحقق الرضى، والعلم بالثمن والمثمن، وإباحتهما... إلخ. ولهذا قال الفقهاء: إذا كانت التركة عقاراً أو عرضاً فأخرج الورثة أحدهم منها بمال أعطوه إياه، جاز التخارج سواء أكان ما أعطوه أقل من حصته أم أكثر، وسواء حصل التقابض أم لم يحصل^(١).

(١) البحر الرائق ٩٠/٥، حاشية الدسوقي ٣/٣١٦.

المبحث السادس

بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها مختلطة

من الأعيان والمنافع والنقود والديون

وعرفنا فيما تقدم حكم بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها صرفة من نوع واحد، ولكن في أغلب الأحيان تكون موجودات الصندوق مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فعلى أي شيء يخرج بيع الوحدات في هذه الحالة؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الحكم للأغلب، فإن كانت الأعيان هي الغالبة، فله حكم بيع الأعيان، وإن كانت النقود هي الغالبة، فله حكم المصارفة، وإن كانت الديون هي الغالبة فله حكم بيع الديون.

وإلى هذا القول ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(١).

القول الثاني: أن الحكم للأعيان مطلقاً، اكتفاءً بمبدأ الخلطة، فلا يشترط للبيع تقابض ولا تماثل ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة.

وإلى هذا ذهب ندوة البركة الثانية، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية^(٢). والخلاف في هذه المسألة كاختلاف الفقهاء

(١) مجلة المجمع، الدورة الرابعة، القرار رقم ٥.

(٢) الفتاوى الاقتصادية ص ١٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٨، مناقشات مجلس مجمع الفقه الإسلامي حول سندات المقارضة، مجلة المجمع ٣/٤ (٢٠٤٥) - ٢٠٦٠، وهذا القول لازم لجميع الهيئات الشرعية التي أجازت تداول أسهم بنوكها بالقيمة السوقية.

المتقدمين فيما إذا بيع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، وتعرف بمسألة «مد عجوة ودرهم»^(١).

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

- ١ - المنع مطلقاً.
 - ٢ - الجواز إن كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه.
 - ٣ - الجواز إن كان غير الربوي تابعاً.
- وقبل الشروع في ذكر الخلاف وما يترتب عليه وحجج كل فريق، يحسن أولاً تحرير محل النزاع في المسألة.

فتمت مسائل اتفقت هذه الأقوال عليها:

- ١ - إن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه - أي الربوي - تابع غير مقصود، فإن كان يسيراً، فالبيع جائز، قال ابن قدامة: «لا أعلم فيه خلافاً»^(٢).

ووجود الربوي في هذا البيع كعدمه.

وذلك مثل أن يشتري داراً مموهاً سقفها بالذهب، بذهب، أو بدار سقفها مموه بالذهب.

وتتفاوت المذاهب في تحديد القدر الذي يتسامح فيه بوجود الربوي في الصفقة، فنجد المذهب الشافعي أشد هذه المذاهب ثم المالكي والحنبلي ثم الحنفي.

فالشافعية يضبطون ذلك بأن يكون الربوي يسيراً تابعاً بالإضافة إلى

(١) مثل أن يبيع: مد عجوة ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمد ودرهم. والعجوة: أجود التمر. المغرب ص ٣٠٦.

(٢) المغني ٩٦/٦، وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٦١.

المقصود، كبيع حنطة بشعير، وفيها أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة^(١).

والحنابلة يحددون ذلك بأن يكون الربوي التابع يسيراً غير مقصود، كالملح فيما يعمل فيه، أو كثيراً لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب^(٢).

بينما يرى المالكية جواز بيع المحلى إذا بيع بنقد من غير جنسه بثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الحلية مباحة، كتحلية السيف والخاتم ونحوهما، فإن كانت محرمة كالثياب فلا تجوز.

الثاني: أن تكون الحلية مسمرة.

الثالث: أن يباع معجلاً من الجانبين، لأن العقد اجتمع فيه بيع وصرف.

فإن بيع بجنسه فيشترط إضافة إلى ما تقدم شرط رابع وهو أن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل.

ومع هذه الشروط فالمالكية يرون أن العقد مشتمل على المصارفة ولذا اشترطوا التقابض.

وفيما سوى ذلك لا يجوز بيع ما فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه نقداً أو نساءً، لأن وجود النقد كعدمه^(٣).

(١) مغني المحتاج ٣٧٦/٢، وانظر: الحاوي الكبير ١٤٠/٦، تكملة المجموع ٤٠٧/١٠، حواشي الشرواني ٢٨٦/٤، فتح الباري ٥١/٥.

(٢) المغني ٩٧/٦، ٢٥٨، قواعد ابن رجب ص ٢٥٢، الإنصاف ٧٨/١٢، المبدع ٤/١٣٧، الكافي ٥٩/٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٤٠/٣، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، التاج والإكليل ١٣٤/٦، بلغة السالك ١٥/٢، حاشية العدوي ٣٦/٥.

ويقيد الحنفية ذلك بما إذا كان النقد يسيراً كالتمويه اليسير الذي لا يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار، فوجود الربوي في هذه الحالة لا يؤثر^(١).

ويرى الإمام الأوزاعي: إن كانت الحلية تبعا وكان الفضل في الفضل جاز بيعه بنوعه نقداً وتأخيراً^(٢).

٢ - لا أعلم خلافاً بين العلماء أنه إذا بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه، وكان كل منهما - أي الربوي وغير الربوي - مقصوداً في العقد، فيجب التقابض بين العوضين.

فحتى الأحناف الذين يرون صحة البيع لا ينازعون في أن العقد يشتمل على الصرف فيجب فيه التقابض.

قال في الهداية: «إن باع سيفاً محلي بمائة درهم، وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة.. فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية» قال في الشرح: «لأنه صرف فيها»^(٣).

٣ - إذا بيع النقد من غير جنسه ومع أحدهما أو كليهما متاع، كما لو بيع ذهب بفضة وثوب، أو ريات بدولارات وكتاب، وحصل التقابض في المجلس، صح العقد عند الجمهور مطلقاً مجازفة كان أو متفاضلاً أو متساوياً لاختلاف الجنسين، وبصح عند المالكية أيضاً بشروطهم السابقة^(٤).

(١) رد المحتار ٥٢٧/٧.

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ٣٥٩/١٠.

(٣) فتح القدير ٢٦٦/٦.

(٤) فتح القدير ٢٦٥/٦، رد المحتار ٥٢٨/٧، الدسوقي ٤٠/٣، الحاوي الكبير ١٢٩/٦، المغني ٩٦/٦.

فإذا بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، وكان كل من الربويين مقصوداً في العقد، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقاً.

وهذا مذهب الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في الرواية المشهورة^(٣)، والظاهرية^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روى فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ يوم خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(٥).

ووجه الدلالة منه:

«أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليتمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» فنبه

(١) الاستذكار ٢٤٠/١٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٦، بلغة السالك ١٥/٢، حاشية العدوي ٣٦/٥، التاج والإكليل ١٣٤/٦.

(٢) الأم ٢١/٣، الحاوي الكبير ١٣٢/٦، تكملة المجموع شرح المذهب ٢٣٦/١٠، نهاية المحتاج ٤٤١/٣.

(٣) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٩٦، مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ٤٣٢/١، المحرر في الفقه ٣٢٠/١، الكافي ٨٦/٣، الشرح الكبير على المقنع ٧٧/١٢، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١٧٨/٧.

(٤) المحلى ٤٩٤/٨.

(٥) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها ذهب وخرز برقم ١٥٩١) وأبو داود (كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم برقم ٣٣٥١) والترمذي (كتاب البيوع، باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز برقم ١٢٥٥) والنسائي (كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب برقم ٤٥٧٣).

بذلك إلى أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن»^(١).

نوقش هذا الاستدلال من جهتين:

الأولى: من حيث ثبوته:

فإن الحديث مضطرب، فقد روي بألفاظٍ مختلفة^(٢)، ففي بعض الروايات أنه اشترى قلادة «فيها خرز وذهب»^(٣) وفي بعضها «ذهب وجوهر»^(٤)، وفي بعض الروايات أنها بيعت «بأثني عشر ديناراً»^(٥) وفي بعضها «بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير»^(٦).

أجيب: «بأن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذٍ فينبغي الترجيح بين روايتها، وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، وتكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة»^(٧).

الثانية: من حيث دلالة:

فإن الحديث لا دلالة فيه على المقصود لأمرين:

الأول: أنه يحتمل أن النبي ﷺ رده لأن ذهب القلادة أكثر من ذهب الثمن بدليل ما جاء في بعض روايات مسلم: «أنه اشتراها بأثني عشر

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢٦٧/٦، المغني ٩٤/٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٧٢/٤، إعلاء السنن ٢٨٥/١٤.

(٣) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٤) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٥) وهي عند مسلم في الموضع السابق.

(٦) وهي رواية أبي داود في الموضع السابق.

(٧) التلخيص الحبير ٢٠/٣.

دينارًا»، قال: ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا»^(١).

الثاني: ويحتمل أنه رده لأن هذه القلادة لا يعلم مقدار ذهبها أهو مثل وزن جميع الثمن أو أقل من ذلك أو أكثر، ومن شرط صحة البيع التحقق من أن الثمن أكثر من الذهب^(٢).

أجيب: بأن ما ذكر من احتمالات غير وارد لثلاثة أمور:

١ - «أن النبي ﷺ أطلق الجواب من غير سؤال فدل على استواء الحالين»^(٣).

٢ - أنه جاء في رواية أبي داود أن المشتري قال: «إنما أردت الحجارة» فدل على أن الذهب يسير دخل على وجه التبع^(٤).

٣ - أن فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو صاحب القصة قد حمل النهي على العموم، فقد سئل عن شراء قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذه إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل»^(٥).

الدليل الثاني:

عموم الأحاديث في النهي عن بيع الربوي بجنسه إلا مثلاً بمثل، مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض»^(٦).

(١) المبسوط ١٢/١٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٣/٢٩.

(٢) شرح معاني الآثار ٧٢/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٣/٢٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣٣/٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٣٣/٦.

(٥) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٦) الحديث سبق تخريجه ص ٧١٣.

ووجه الدلالة:

أن وجود شيء مع الربوي يمنع من تحقق المساواة التي أمر بها النبي ﷺ فلا يصح البيع إلا بفصل الربوي وحده.

ويناقش: بأن شرط المساواة متحقق فيما إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، بأن يجعل الربوي المخلوط بما يقابله من المفرد، وما فضل من المفرد بالخلط الذي مع الربوي.

الدليل الثالث:

أن العقد إذا جمع عوضين مختلفي القيمة، كان الثمن مقسماً على قيمتها على الشيوع، لا على أعدادهما.

يوضح ذلك أصلاً:

أحدهما: أن من اشترى شقصاً^(١) من دارٍ وعبدًا بألف فاستحق الشقص بالشفعة كان مأخوذاً بحصته من الثمن اعتباراً بقيمته وقيمة العبد ولا يكون مأخوذاً بنصف الثمن.

الثاني: أن من اشترى عبدًا وثوبًا بألف ثم استحق الثوب أو تلف كان العبد مأخوذاً بحصته من الألف، ولا يكون مأخوذاً بنصف الألف.

وبتطبيق ذلك على العقد هنا يلزم الفساد لأن العقد يتردد بين أمرين: إما العلم بالتفاضل أو الجهل بالتماثل، وكلاهما مفسد للعقد، لأنه يجوز أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أقل أو أكثر أو يكون درهماً لا أقل ولا أكثر، فإن كان أقل أو أكثر كان التفاضل معلوماً، وإن كان درهماً كان التماثل مجهولاً، لأن التقويم ظن وتخمين والجهل بالتماثل - في باب الربا - كالعلم بالتفاضل، ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص^(٢).

(١) الشَّقْصُ: السهم والنصيب. النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٩٠.

(٢) الحاوي الكبير ٦/١٣٤، فتح العزيز ٨/١٧٤، المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٦٦، الفروق ٣/٢٥١، المغني ٦/٩٤، قواعد ابن رجب ص ٢٤٩.

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أن انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة لا دليل عليه^(١).

الثاني: «أن مطلق المقابلة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتم، وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس.. إلا أنا لو حملناه على الأول لفسد العقد، ولو حملناه على الثاني لصح، فالحمل على ما فيه الصحة أولى»^(٢).

الثالث: وعلى فرض التسليم بأن التماثل مبني على الظن، فإن بيع الربوي بالربوي على سبيل التحري والخرص جائز عند الحاجة، إذا تعذر الكيل أو الوزن، كما يقول ذلك مالك والشافعي وأحمد في بيع العرايا بخرصها^(٣).

الدليل الرابع:

أن هذا العقد ممنوع سداً لذريعة الربا، فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح وارد، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهماً^(٤).

القول الثاني: الجواز إذا كان ما مع الربوي تابعاً.

فيجوز بيع الفضة التي لم يقصد غشها بالخالصة مثلاً بمثل.

وهو رواية في مذهب الإمام أحمد^(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية في أحد قوليه^(٦).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٢/٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧٨/٧، وانظر: فتح القدير ٢٦٩/٦، تبين الحقائق ٣٨/٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٤/٢٩، وبيع العرايا: بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً، بماله يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جزافاً. الموسوعة الفقهية ٩١/٩.

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٢٤٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٦.

(٥) الفروع ١٦٠/٤، الإنصاف ٧٨/١٢، قواعد ابن رجب ص ٢٤٩.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٦٢/٢٩ [وممن نسب هذا القول لابن تيمية: ابن مفلح في =

استدل أصحاب هذا القول:

بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث دل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال، فيجوز البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيئاً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٢).

ويقاس عليه إذا كان الذي مع الربوي تابعاً غير مقصود^(٣).

ويناقش: بأن الربوي في مسألة مد عجوة ودرهم مقصود بالعقد، أما المال الذي مع العبد فالمقتضي لجواز بيعه بثمن من جنسه كونه تابعاً غير مقصود بالأصالة، ولا يصح قياس إحدى المسألتين على الأخرى لأمرين:

الأول: أن الربوي إذا كان تابعاً غير مقصود لا يتصور كون العقد حيلة على الربا، بخلاف ما إذا كان غير الربوي هو التابع.

الثاني: أنه إذا بيع الربوي بما يساويه من جنسه ومع أحدهما جنس آخر غير مقصود، فإن ذلك يؤدي إلى التفاضل، لأن غير الربوي له قسط ولو يسيراً من قيمة العوض المفرد.

القول الثالث: جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسهما.

= الفروع ٤/١٦٠، والمرداوي في الإنصاف ١٢/٧٨، والذي يظهر أن شيخ الإسلام لا يقول بإطلاقه دون أن يشترط لذلك ألا يكون حيلة على الربا، فإنه قيد الجواز بما إذا كان الربويان متساويين].

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٦٩٧.

(٢) المغني ٦/٢٥٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٦٥، ٤٦٢، الفروع ٤/١٦٠.

وهذا مذهب الأحناف^(١)، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية في أشهر قوليهِ^(٢).

وقيد الإمام أحمد وشيخ الإسلام ابن تيمية الجواز بقيدٍ آخر وهو ألا يكون القصد من هذه المعاملة التحايل على الربا، وذلك بأن يكون لما مع الربوي قيمة حقيقية^(٣).

وجوز الشافعية في وجه ضعيف عندهم: إذا باع مدًّا ودرهمًا بمد ودرهم، والدرهمان من ضرب واحد، والمدان من شجرة واحدة فإنه يصح^(٤).

فعلى هذا القول: من باع سيفًا محلى بثمن أكثر من الحلية، وكان الثمن من جنس الحلية جاز وذلك لمقابلة الحلية بمثلها ذهبًا كانت أم فضة، والزيادة بالنصل والحمائل والجفن^(٥).

فإن تساوى المفرد مع المضموم إليه غيره، أو كان المفرد أقل بطل البيع، لتحقق التفاضل، وكذا إذا لم يدر الحال لاحتمال المفاضلة أو الربا.

قال في الهداية: «ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبًا بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع»^(٦).

(١) المبسوط ١٨٩/١٢، بدائع الصنائع ٧٨/٧، العناية ٢٦٦/٦، الاختيار ٢٨٩/٢.

(٢) المغني ٩٢/٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٢/٢٩، الفروع ١٦٠/٤، الإنصاف ٧٨/١٢.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٢٤٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٦٦/٢٩.

(٤) روضة الطالبين ٣٨٦/٣، تحفة المحتاج ٢٨٧/٤.

(٥) النصل: حديدة السيف، الحمائل: جمع حمالة وهي علاقته، الجفن: غلافه. طلبه الطلبة ص ١١٦، ١٠٣.

(٦) الهداية ٢٧١/٦.

فمن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع عند الأحناف، وتكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، وبالقيد الذي أضافه الإمام أحمد وابن تيمية فإن هذا البيع لا يصح لظهور الاحتيال فيه.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة فلا يحمل على الفساد، لأن الأصل حمل العقود على الصحة.

فمن باع أحد عشر درهماً مثلاً بعشرة دراهم ودينار، جاز، بأن تكون العشرة بمثلها والدينار بالدراهم، فلا يتحقق الربا^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الواجب حمل العقد على ما يقتضيه من صحة وفساد، وليس تصحيح العقد، ولو كان ما قالوه أصلاً معتبراً لكان بيع مد تمر بمدين جائزاً ليكون تمر كل واحد منهما بنوى الآخر^(٢).

الثاني: أن هذا منتقض «بمن باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها نقداً بأقل من الثمن الأول فإنه لا يجوز عند الأحناف مع إمكان حمله على الصحة، وهما عقدان يجوز كل واحد منهما على الأفراد، فجعلوا العقد الواحد هاهنا عقدين ليحملوه على الصحة فكان هذا إفساداً لقولهم»^(٣).

الدليل الثاني:

أن الربا إنما حرم لما فيه من ظلم يضر المعطي، وقد يكون في هذه المعايضة مصلحة للعاقدين هما محتاجان إليها، كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة، والمنع من ذلك مضرة عليهما، والشارع لا ينهى عن المصالح

(١) بدائع الصنائع ٧/٧٨، فتح القدير ٦/٢٦٧.

(٢) المغني ٦/٩٤، الحاوي الكبير ٦/١٣٥.

(٣) الحاوي الكبير ٦/١٣٥.

الراجعة، ويوجب المضرة المرجوحة، كما قد عرف ذلك من أصول الشرع^(١).

الترجيح:

باستعراض الأقوال المتقدمة وأدلتها نجد أن الفريق الثالث يستند إلى البراءة الأصلية بينما استدل الفريقان الأول والثاني على المنع بأدلة لا تخلو من مناقشة:

فحديث فضالة بن عبيد - وهو عمدة المانعين - لا يسلم الاستدلال به للاحتتمالات الواردة عليه، وهي احتمالات قوية، والقاعدة أن الدليل إذا طرأ عليه الاحتمال، وكان الاحتمال قوياً، بطل به الاستدلال.

وأجوبة الفريق الأول عن هذه الاحتمالات غير وجيهة لأن الثابت في صحيح مسلم أن الذهب الذي في القلادة أكثر من الثمن.

وأما الدليل العقلي فقد أجيب عنه.

ويبقى كون العقد ذريعة إلى الربا، وهو دليل متوجه وقوي، لكن ينبغي حمله على ما إذا تضمن العقد تحايلاً على الربا، فيحرم لذلك، أما إذا لم يكن حيلة للربا بأن كان ما مع الربوي مقصوداً فعلاً للعاقدة فلا يظهر المنع، لا سيما وأن هذه المعاملة قد يحتاج إليها العاقدان، ولا يتمكنان من إجراء العقد على سبيل التفضيل بأن يقول: بعثك مدّاً بمد، ودرهماً بمد، وهي الصورة التي يجيزها الفريق الأول^(٢)، وأقرب شاهد على ذلك العقد الذي نحن بصدده، وهو بيع الوحدة الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة، فمن الصعوبة بمكان أن يلزم العاقدان بالتفصيل على النحو السابق.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٥٥/٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٣٥/٦.

ولذلك فإن الذي يترجح للباحث هو جواز هذه المعاملة إذا لم تكن حيلة على الربا وكان الربوي المخلوط أقل من الربوي المفرد، وذلك بأن يكون ما مع الربوي له قيمة حقيقية، ولم يؤت به للتحليل، والله أعلم.

وتطبيقاً للأحكام السابقة:

١ - فإن بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة من نقود وغيرها لا يصح على قول الجمهور، إلا إذا بيعت بعملة غير عملة الصندوق فيصح عند الجميع سوى المالكية.

٢ - وأما على القول الراجح فيصح البيع بنفس عملة الصندوق بشرطين:
الأول: أن يكون الثمن الذي تُشترى به الوحدة أكثر من قيمة موجوداتها من النقود والديون.

الثاني: أن يتقابضا العوضين - شهادة الوحدة، وثمنها - قبل التفرق.

٣ - فإن كانت موجودات الوحدة من النقود والديون يسيرة لا تذكر فيصح البيع مطلقاً عند الجميع من غير اشتراط التقابض، أو زيادة الثمن على قيمة تلك النقود والديون، لأن وجود هذه النقود كعدمها، فالعقد: بيع أعيان ولا يشتمل على الصرف.

أما ما ذهب إليه العلماء المعاصرون في قولهم في هذه المسألة، فكلا القولين محل تأمل:

فقرار مجمع الفقه والذي ينص على أنه: «إذا صار مال القراض موجودات متداولة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع»^(١).

(١) مجلة المجمع ٤/٣/٢١٦٣.

فهذا القرار يرد عليه:

١ - أنه ضبط مقدار الحد الذي يخرج به العقد عن أحكام المصارفة بـ«الأغلبية»، ومعنى هذا أنه لو كانت نسبة الأعيان ٥٥٪ والنقود والديون ٤٥٪ فإن العقد لا تجري عليه أحكام المصارفة، وهذا يخالف كلام أهل العلم الذي سبق نقله في حد اليسير المغتفر. فبعضهم يضبطه بأن يكون تابعاً غير مقصود، أو تابعاً يسيراً، أو لا قيمة له.

وفرق بين وصفه بكونه مغلوباً وبين هذه الأوصاف، والأمثلة التي ذكروها تؤكد ذلك.

وأما تحديد المالكية بالثلث، فهو في مسألة مخصوصة، وهي التحلية، أما ما عداها فاشتراطوا أن يكون الربوي يسيراً جداً^(١)، ثم إنهم في مسألة التحلية ألزموا بالتقابض، فالعقد بيع وصرف.

٢ - فإذا اعتبرنا المبايعة في هذه الحالة مشتملة على الصرف، فلا يصح القول بأنه: «يجوز تداول الصكوك وفقاً للسعر المتراضى عليه»، لأن من شرط صحة البيع أن يكون الثمن أكثر من النقود والديون التي تشمل عليها الوحدة، كما أن العقد يشترط لصحته التقابض.

وأما القول الثاني القاضي بجواز بيع الأوراق المالية المختلطة مطلقاً من غير اشتراط قبض أو ثمن اكتفاءً بمبدأ الخلطة ولو لم تكن الأعيان غالبية.

فيرد عليه:

أ - أن هذا القول لم يقل به أحد من قبل، فيما أعلم.

فلم ينقل عن أحد من أهل العلم أن النقود بمجرد اختلاطها بغيرها تصبح تابعة لا حكم لها، وقد سبق نقل مذاهب العلماء في ذلك.

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٣٠.

ب - ولا يصح تخريج هذا القول على القول الثالث - مذهب الأحناف - في مسألة مد عجوة ودرهم، لما يلي:

١ - أن من شرط صحة بيع مد عجوة ودرهم عند القائلين به أن يكون الثمن المفرد أكثر من النقد المخلوط، وهذا ما لم يشترطه هذا القول.

٢ - أن من شرط صحة بيع مد عجوة ودرهم عند القائلين به أن يتم التقابض في المجلس، وإذا كان من موجودات الوحدة ديوناً فكيف يتحقق التقابض.

٣ - أن الأحناف - وهم من المجوزين لمسألة مد عجوة ودرهم - والمالكية - وهم من المانعين لها - اشترطوا في التخارج بين الورثة - وهو نظير بيع الوحدات المختلطة - أنه إذا كان في التركة نقود أو ديون، فيشترط فيه ما يشترط في بيع النقود والديون.

قال في الهداية: «وإذا كانت التركة بين الورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً.. وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك.. فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف.

وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر.

وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم، فالصلح باطل، لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح، وإن اشترطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم نصيب المصالح، فالصلح جائز»^(١).

(١) الهداية ٧/٤١٠، وانظر: شرح الخرشي ٦/٦.

وبناءً على ما سبق فالذي يتبين للباحث أن الديون والنقود إذا كانت تابعة في موجودات الصندوق غير أصيلة فلا حكم لها، أما إذا كانت تشكل جزءاً من نشاط الصندوق فيشترط فيها ما يشترط في بيع النقود والديون على التفصيل السابق، فلا يصح أن تباع بنقد إذا كان جزء من الموجودات ديوناً، لئلا يؤدي ذلك إلى ربا النسيئة، ويصح بيعها بغير النقد بشرط ألا يربح فيه وألا يكون الثمن مؤجلاً.

فإن كان جزء من الموجودات نقوداً، فيصح البيع بشرط التقابض، فإن بيع بثمان من جنس عملة الصندوق فيشترط أيضاً أن يكون الثمن أكثر من قدر موجودات الوحدة من النقود.

والذي يحدد كون النقود والديون تابعة أم لا، هو طبيعة نشاط الصندوق، فإذا كان الصندوق يستثمر أمواله في بيوع آجلة مثل صناديق المراهبة، فالديون أصيلة فيه حتى ولو كانت نسبتها - عند بيع الوحدة - من الموجودات قليلة.

وإذا كان الصندوق تستثمر أمواله في الأنشطة المصرفية، مثل المتاجرة في الأسهم البنكية فالنقود أصيلة فيه حتى ولو كانت نسبتها من الموجودات قليلة.

وإذا كانت أموال الصندوق تستثمر في نشاط زراعي أو تجاري أو عقاري أو صناعي أو أي استثمارات حقيقية أي غير مالية، فالنقود والديون تعتبر تابعة وليست مقصودة، فيصح بيع الوحدة بمثل قيمتها الحقيقية أو بأقل أو بأكثر، وبقبض وبدون قبض.

ومنه يتبين أن تداول الأسهم البنكية، أو الأوراق المالية المؤلفة من أسهم بنكية (حيث تكون الموجودات مختلطة والغلبة فيها للنقود) لا يصح إلا بشرطين:

الأول: تقابض العوضين (شهادة الاستثمار والثمان) في مجلس العقد.

والثاني: أن يكون الثمن أكثر من القيمة الحقيقية لموجودات الورقة المالية من النقود، وذلك فيما إذا بيعت الورقة بنفس جنس النقود التي تحتوي عليها تلك الورقة.

ومن جهة نظر الباحث فإن من الأخطاء التطبيقية الشائعة:

- ١ - تداول الأسهم البنكية أو الأوراق المالية المؤلفة من أسهم بنكية بالقيمة السوقية، دون مراعاة للشروط السابقة.
- ٢ - بيع الوحدات الاستثمارية في صناديق المراجعة بالبضائع أو البيع الآجل بنقد^(١).

(١) ولا أدري عن المسوغات التي جعلت عامة الهيئات الشرعية تجيز بيع وحدات صناديق المراجعة التي تشرف عليها مع أن معظم موجودات هذه الصناديق من الديون.

المبحث السابع

التعهد بإعادة شراء الوحدات الإستثمارية

وفيه مطلبات

المطلب الأول

تصوير هذه العملية

من المعتاد في الصناديق الاستثمارية المفتوحة أن تتضمن لائحة الاكتتاب التزاماً من الجهة المصدرة بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية التي سبق أن طرحتها للمستثمرين، بالسعر الذي تقومها به في مواعيد دورية معينة. ويسمى هذا التعهد: استرداداً، لما فيه من رد الوحدة إلى مصدرها.

وقد يحصل التعهد عن طريق مؤسسات مالية أخرى غير الجهة المصدرة، وفي كلتا الحالتين يتطلب التعهد بإعادة الشراء توفير السيولة الكافية عند الطلب، ويعتبر هذا التعهد ملزماً لمن صدر عنه طيلة الوقت المحدد له، أي خلال مدة الصندوق.

وقد تحف به شروط وضوابط لتحديد الظروف الملائمة له، ورسم الأولويات عند زيادة الطلب على الاسترداد^(١).

وقد تعرض قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني السعودي رقم ٣/ ٢٠٥٢ / وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣ هـ لهذه القضية، حيث نصت المادة ٣/١/أ من القرار المذكور على أنه: «يحق للمستثمر في الصناديق المفتوحة

(١) «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية» ص ١٣٧.

استرداد قيم وحداتهم وفقاً لصافي قيمتها وقت الاسترداد الموضح باتفاقية الصندوق»^(١).

ويحدد القرار كيفية تقويم تلك الأصول، ففي المادة (رابعاً/ أ/ ٥): «يحدد صافي قيمة الأصول للوحدة الواحدة من الصندوق بطرح إجمالي التزامات الصندوق من إجمالي أصوله، ويقسم الناتج على عدد وحدات الصندوق»^(٢).
ويلاحظ أن القرار لا يلزم مديري الاستثمار بالتقيد بالبيع والشراء بصافي قيمة الوحدة، بل يجب مراعاة تلك القيمة عند تحديد الأسعار، حيث نصت المادة (رابعاً/ و) على: «أن يتم تحديد أسعار الوحدات بتقسيم صافي قيمة الأصول على عدد وحدات الصندوق، وفي حالة نشر أسعار الوحدات والبيانات المتعلقة بها فيلزم التقيد بما يلي:
١ - أن تكون الأسعار المعلنة للوحدات صافية من أية رسوم أو مصاريف، وعند إعطاء تسعير للوحدات يجب إظهار أسعار البيع والشراء كل على حده»^(٣).

وتشترط عامة الصناديق فترة محددة لصرف قيمة الوحدة بعد تقديم طلب الاسترداد، وفي الغالب لا تتجاوز هذه المدة ثلاثة أيام.
ولتحديد الوقت الذي يُبنى على أساسه تحديد قيمة الوحدة المستردة، فإن الصناديق تتبع إحدى طريقتين:
الأولى: أن يحدد السعر بناءً على يوم التقويم التالي مباشرة بعد تقديم الطلب»^(٤).

الثانية: أن يحدد السعر بناءً على أسعار الأصول القائمة وقت تقديم الطلب»^(٥).

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي ص ٧٦.

(٢) المرجع السابق ص ٧٩.

(٣) المرجع السابق ص ٨١.

(٤) صناديق مؤشرات الأسهم العالمية بالبنك السعودي البريطاني، انظر: ملحق النماذج.

(٥) صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية بالأسهم، انظر: ملحق النماذج.

المطلب الثاني حكمها الشرعي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعهد بإعادة شرائها بقيمتها السوقية:

المعتبر في بيع الوحدات الاستثمارية وشرائها أن يكون بالقيمة السوقية، وهي القيمة الجارية وقت فسخ المضاربة. وعلى ذلك عامة أهل العلم: أن العاقلين في المضاربة متى اتفقا على إنهاء العقد، والمال عروض، ورضيا بتقويم العروض دون بيعها، فإن التقويم يكون بسعرها وقت الفسخ. قال في رد المحتار: «قال في القنية من المضاربة: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع»^(١). وفي شرح مختصر خليل: «ويجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «ولو قال المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضاً أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب.. فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر»^(٣).

(١) رد المحتار ٤٤٤/٨.

(٢) شرح الخرشي ٢٢٣/٦.

(٣) مغني المحتاج ٤١٧/٣.

وفي المنتهى: «وحيث فسخت المضاربة، والمال عرض أو دراهم، وكان دنانير أو عكسه... فرضي ربه بأخذه قومه ودفع حصته وملكه» قال شارحه: «فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه»^(١).

وحيث تقرر جواز استرداد الوحدة بقيمتها السوقية الجارية، فإن هذه القضية، أعني: التعهد باسترداد الوحدة تثير عدة تساؤلات:

١ - فإذا كان المعتبر في التقويم عند الاسترداد هو القيمة السوقية، فهل هي القيمة التالية لتاريخ تقديم الطلب، أم هي القيمة وقت تقديم الطلب؟.

٢ - وما مدى مشروعية التعهد بإعادة شراء الوحدة؟ وهل يلزم المدير الوفاء به؟

٣ - وهل للمستثمر إلزام المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتقويم؟. وسوف نجيب على هذه التساؤلات تباعاً في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: هل المعتبر في القيمة السوقية: القيمة الجارية أم القيمة التالية؟

تعتمد الصناديق في تحديد قيمة الوحدة عند الاسترداد إما على قيمتها المعلنة وقت تقديم الطلب (السعر الجاري) أو على قيمتها في أقرب يوم تقويم تالٍ لتاريخ تقديم الطلب.

والاعتماد على التقويم الجاري قد لا يثير إشكالاً من الناحية الشرعية، لأن الثمن معلوم لكلا العاقلين عند العقد.

وأما ربط الاسترداد بالسعر اللاحق فقد منعت منه بعض الهيئات الشرعية^(٢)، لما فيه من الجهالة المفسدة للعقد، فالبيع يتم قبل أن يحدد السعر الذي ستباع به الوحدة.

(١) المنتهى مع شرحه دقائق أولي النهى ٣٣٥/٢.

(٢) انظر: قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم ٣٠٨، قرارات الهيئة ٤٣١/٢، ومع أن =

وقد يقال - وهو الأظهر للباحث -: إن ربط الثمن بالتقويم اللاحق ليس من الغرر المفسد للعقد.

ووجه ذلك: أن بيع الوحدة بما يصل إليه سعرها يوم التقويم يمكن تخريجه على البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير ثمن^(١)، لأن الثمن في كلا الصورتين معلق على أمر لاحق وهو ما تصل إليه قيمة السلعة في المساومة، أو ما جرت العادة ببيعها به، ومعلوم أن التقويم اللاحق للوحدة هو السعر الذي انتهت إليه الوحدة في أسواق المساومة (الأسواق المالية)، كما أنه السعر العادل لقيمة الوحدة في عُرف التجار.

وللفقهاء في مسألة البيع بما ينقطع به السعر قولان:

القول الأول: المنع من البيع بما ينقطع به السعر.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في الرواية المشهورة^(٥)، والظاهرية^(٦).

= الهيئة منعت من الاسترداد بالأسعار اللاحقة، لكنها أجازت الاشتراك في الصندوق بالأسعار اللاحقة. انظر: ملحق نماذج صندوق الراجحي للمضاربة بالأسهم، فلا أدري ما وجه هذه التفرقة.

(١) البيع بما ينقطع به السعر: أن يبيعه السلعة من غير تحديد ثمنها ولكنه بما يقف عليه في المساومة، أو بما يتبايع به الناس عادة، ومنه: البيع ممن يعامله من خباز أو بقال أو لحام أو غيرهم يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً من دون تحديد الثمن ثم يحاسبه عن رأس الشهر أو السنة عن الجميع ويعطيه ثمنه، وتسمى هذه المبايعة: بيع الاستجرار. انظر: إعلام الموقعين ٥/٤، الإنصاف ١١/١٣٢، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٧/٨، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٥٦.

(٢) المبسوط ٧/١٣، رد المحتار ٣١/٧.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/٣٤٣، مواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٤) المجموع في شرح المهذب ٩/١٦٣، مغني المحتاج ٢/٣٢٦.

(٥) المحرر في الفقه ١/٢٩٨، الإنصاف ١١/١٣٢، المبدع ٤/٣٤.

(٦) المحلى ٩/٢٣.

استدلال أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن البيع من غير تسمية ثمن «أكل مالٍ بالباطل لأنه لم يصح فيه التراضي، ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار، وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمنًا ما، فإن بلغ أكثر لم يرض المشتري، وإن بلغ أقل لم يرض البائع»^(١).

نوقش: بأن البيع بالسعر أطيب لقلب المتعاقدين من المساومة، لأن من طبع الإنسان أن يقنع ويرضى بما جرت عادة الناس بالتبايع به^(٢).

الدليل الثاني:

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر^(٣).

ووجه الدلالة منه:

أن البيع بالسعر مجهول العاقبة، لأن الثمن غير معلوم وقت العقد فهو من الغرر المنهي عنه^(٤).

نوقش: بأن الغرر المنهي عنه هو ما كان مؤدياً إلى المنازعة والاختلاف، وليس بالناس حاجة إليه ولهذا أباحت الشريعة بياعات متعددة فيها غرر كبيع أساسات الحيطان تبعاً للدار، والحمل تبعاً لأمه، وبيع

(١) المحلى ٢٣/٩.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٧/٨.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٢٧.

(٤) انظر: المحلى ٢٣/٩، المجموع شرح المذهب ١٦٣/٩، المبدع ٣٤/٤.

مأكوله وغير ذلك لحاجة الناس إليها^(١).

والبيع بما ينقطع به السعر لا يؤدي إلى المنازعة، بل هو أخرى بتحقيق العدل في الثمن من بيع المساومة، كما أن الناس لا غنى لهم عن ذلك، لأن الإنسان قد يحتاج إلى معاملة شخص بعينه مرات كثيرة، ومن الحرج أن يساومه عند كل حاجة يأخذها، قلّ ثمنها أو كثر^(٢).

القول الثاني: جواز البيع بما ينقطع به السعر، أو بما جرت عليه عادة الناس.

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٣).

جاء في مسائل الإمام أحمد لأبي داود: «سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس، قيل لأحمد: يكون البيع ساعتئذ؟ قال: لا»^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع والتصرف فيه وأن البيع لم يكن وقت القبض، وإنما كان وقت التحاسب، وأن معناه صحة البيع بالسعر.

وقوله: أيكون البيع ساعتئذ؟ يعني: وقت التحاسب، وهذا هو الظاهر»^(٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٢٨.

(٢) إعلام الموقعين ٦/٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/١٢٧، ٢٩/٣٤٥، إعلام الموقعين ٥/٤، الإنصاف ١١/١٣٢.

(٤) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٩٤.

(٥) نقلاً عن: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ص ٢٩٨.

قال ابن تيمية: «وأصرح من ذلك ما ذكره في مسألة المعاظة - في الرجل يبعث إلى معامل له -، ليعث إليه بثوب فيمر به، فيسأله عن ثمن الثوب، فيخبره، فيقول له: اكتبه، والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه، ثم يمر بصاحب التمر، فيقول له: اكتب ثمنه، فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه.

وهذا صريح في جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض لا وقت المحاسبة، سواء ذكر ذلك في العقد، أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع^(١). وجوز الغزالي من الشافعية أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاجه ولا يعطيه شيئاً ولا يتلفظان بشيء، بل نويأ أخذه بثمنه المعتاد، ويحاسبه بعد مدة ويعطيه، لأن العرف جارٍ بذلك^(٢). استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوهُنَّ لِهِنَّ فَرِيضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أي مهرًا، وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين:

أن الله أباح المعاوضة بثمن المثل في النكاح، وهو أشد خطرًا من البيع، وفي الإجارة، وتقدير العوض فيها أكد من تقديره في البيع لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافًا من المنفعة، لأنها تتجدد بتجدد الأوقات فتختلف باختلافها غالبًا، فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل وهو ما جرت به العادة^(٣).

(١) نقلًا عن: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ص ٢٩٩.

(٢) إحياء علوم الدين ٧٧/٢، وانظر: المجموع شرح المذهب ١٦٣/٩، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٣) بدائع الفوائد ٥١/٤، إعلام الموقعين ٥/٤.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الصداق غير مقصود في النكاح وليس ركنًا فيه، بخلاف الثمن، فإنه ركن في البيع فلا تصح الجهالة به^(١).

وبعدم التسليم بجواز إبهام الأجرة، وأما الآية فمعناها: آتوهن أجرتهن التي سميت لهن^(٢).

أجيب: بأن الصداق عرض مقصود تنكح عليه المرأة، وترد بالعيب، وتطالب به وتمنع نفسها من التسليم قبل قبضه، وهو أحق أن يوفى به من ثمن البيع، لأن الأعيان المباعة قد تستباح بغير عوض، بخلاف منفعة البضع.

وأما الإبهام في الأجرة، فالمنازعون وإن كانوا يمنعون من ذلك لكن أكثرهم يجوز الإجارة بأجرة المثل في صور كثيرة، كأجرة الغسال والخباز وقيم الحمام والمكاري وغيرهم، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل^(٣).

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن الله لم يشترط في التبائع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام وبما يبيع به عموم الناس أكثر مما يماكس عليه وقد يكون غبنه، فالإنسان يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذون، وما دام الناس قد وقفوا على هذا السعر فهو دليل على أن القيمة موافقة،

(١) الفروق ١/١٥١، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٣٥.

(٢) انظر: الفتوحات الإلهية ٤/٣٦٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤/٦، بدائع الفوائد ٤/٧٥، ٥١.

ولهذا يرضى الناس بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة، وهذا بناءً على خبرة المشتري لنفسه، فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن، فهذا مما يرضى به عامة الخلق^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني، لقوة أدلته، ولاستناده إلى البراءة الأصلية، وأدلة المنع لا تخلو من المناقشة.

ويترتب على ذلك صحة بيع الوحدة الاستثمارية بسعر التقويم اللاحق.

لكن يبقى النظر في أي السعرين أولى: السعر الجاري، أم السعر اللاحق.

ففي كل منهما ميزة:

أما السعر الجاري ففيه أن العاقلين على علم بالسعر وقت العقد. وأما السعر اللاحق فهو أقرب إلى الوصول لسعر عادل للوحدة، لأن قيمة الوحدة عند طلب الاسترداد لا تمثل الحقيقة إذا احتسبت وفق السعر المعلن، لأن السعر المعلن هو سعر التقويم السابق، ومركز الصندوق يختلف من يوم لآخر، والله أعلم.

المسألة الثانية: مدى مشروعية ولزوم التعهد:

إن حقيقة التعهد الصادر من مدير الاستثمار بشراء الوحدات الاستثمارية يتضمن أمرين:

الأمر الأول: التزام من المدير بشراء الوحدة متى ما رغب المستثمر بيعها.

(١) نظرية العقد ص ١٦٥، إعلام الموقعين ٦/٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٨٩/٨.

الأمر الثاني: منع المستثمر من بيع الوحدة على طرف آخر غير المدير، ذلك أن لائحة الاكتتاب تتضمن شرطاً بعدم جواز بيع الوحدة من غير المدير، في مقابل تعهد المدير بشراء أي وحدة يرغب المستثمر ببيعها.

أما بالنسبة للأمر الأول:

فإنه فرع عن صحة الأمر الثاني، فإذا كان للمدير الحق في منع المستثمر من بيع وحداته على طرف ثالث، فإنه يتعين عليه شراء تلك الوحدات متى ما رغب المستثمر في إنهاء مشاركته في الصندوق.

وبيان ذلك:

أن عقد المضاربة إما أنه عقدٌ جائز مطلقاً - كما هو قول الجمهور -، أو أنه جائز في الحالات التي لا يكون فيها تأقيت أو ضرر على أي من الطرفين في الفسخ - وهو القول الذي رجحناه فيما سبق -، ولأن الصناديق المفتوحة، وهي التي ينص فيها على هذا التعهد، لا تأقيت فيها لمدة الاشتراك، ولا ضرر على المدير في الاسترداد، فللمستثمر الحق متى رغب أن ينهي المضاربة، ويطالب المدير بتنضيض حصته، وذلك لا يكون إلا بإحدى طريقتين:

الأولى: بيع حصته في الأسواق المالية.

والثانية: تقويم حصته وشرائها من قبل المدير.

والطريقة الأولى تمنعها لوائح الصندوق، فلم يكن بدُّ من الطريقة الثانية، ومنه يعلم أن التعهد بشراء الوحدة الاستثمارية شرط يقتضيه العقد، وإن لم ينص عليه في لائحة الصندوق.

وأما بالنسبة للأمر الثاني:

وهو اشتراط المدير على المستثمر عند الاكتتاب ألا يبيع الوحدة لغيره، فيتخرج على حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد، كما لو باعه

سلعة بشرط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، إذ إن مقتضى ملك المستثمر للوحدة أن يبيعها على من يشاء، ولا يتقيد ذلك بالبائع وهو المدير.

وقد اختلف العلماء في حكم الشرط المنافي لمقتضى العقد مثل أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع على قولين:
القول الأول: أن الشرط فاسد.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والرواية المشهورة عند الحنابلة^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما روت عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة أن النبي ﷺ قال: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»^(٥).

ووجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نص على بطلان اشتراط الولاء لغير المعتقد فيقاس عليه سائر الشروط، لأنها في معناه^(٦).

ويناقش: بأن النبي ﷺ أبطل هذا الشرط لا لأنه ينافي لمقتضى العقد بل لأنه يخالف حكم الشرع بدليل قوله: «ليس في كتاب الله» أي في

(١) بدائع الصنائع ١٤/٧، فتح القدير ٧٧/٦، تبين الحقائق ٥٧/٤، رد المحتار ٢٨٢/٧.

(٢) شرح الخرشي ٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، الفواكه الدواني ٨٩/٢، بلغة السالك ٣٥/٢.

(٣) الحاوي الكبير ٣٨١/٦، المجموع شرح المذهب ٣٦٣/٩، نهاية المحتاج ٤٥٠/٣، مغني المحتاج ٣٨١/٢.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١، الكافي ٦١/٣، كشف القناع ١٤٢٣/٤، التنقيح المشبع ص ١٧٤.

(٥) انظر: تخريج الحديث ص ٧٩٧.

(٦) الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١.

حكمه، فالاستدلال بهذا الحديث استدلال في غير محل النزاع.

الدليل الثاني:

ما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط»^(١).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث نص في بطلان كل بيع وشرط، فيدخل في ذلك الشرط المنافي لمقتضى البيع^(٢).

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة، وقد بينت ذلك في تخريجه.

الوجه الثاني: أنه مخالف للإجماع، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية مبيناً ضعف الحديث: «وقد أجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط العبد كاتباً، أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك شرط صحيح»^(٣). اهـ ولو كان صحيحاً لما حصل إجماع بخلافه.

الوجه الثالث: أنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة التي فيها جواز الشروط في البيع كحديث عائشة عندما اشترت بريرة لتعتقها وغيره.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط برقم ٤٣٥٨ والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨. وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: «ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه». مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩، وقال الزيلعي (نصب الراية ١٨/٤): «قال ابن القطان: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث»، وقال ابن حجر (بلوغ المرام ص ١٦٩): «وهو غريب»، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ٧٠٣/١.

(٢) فتح القدير ٧٧/٦.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩.

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط يؤثر في الثمن جهلاً، إذ البيع على هذا الوجه لا يخلو عن نقص في الثمن غالباً لو لم يكن ذلك الشرط، ومقدار ما انتقص من الثمن لأجل الشرط المذكور مجهول^(١).

ويناقد: بأن هذا التعليل غير صحيح فإن مقدار النقص في الثمن بهذا الشرط معلوم للمتعاقدين عند العقد، فلا يكون غرراً.

الدليل الرابع:

أن عقد البيع يقتضي تصرف المشتري في مشتراه على أي وجه شاء، فالتحجير عليه بالألا يبيع ولا يهب شرط مناقض لمقتضى عقد البيع، فيكون فاسداً^(٢).

وناقش شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الاستدلال بقوله:

«من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده»^(٣).

ويفهم من كلامه رحمته الله أن الشرط الفاسد: ما خالف الشرع أو خالف مقصود العقد.

القول الثاني: أن الشرط صحيح.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥)، وذكر ابن

(١) البهجة في شرح التحفة ١٠/٢.

(٢) البهجة في شرح التحفة ١٠/٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٨/٢٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٦/٢٩.

(٥) إعلام الموقعين ٤٠٠/٣.

تيمية أن هذا قول الإمام أحمد، وأن أكثر نصوصه تجري على هذا القول^(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٢).

ووجه الدلالة منه:

أن الحديث عام فدخل فيه هذا الشرط.

الدليل الثاني:

قوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع»^(٣).

ووجه الدلالة منه:

أن هذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزهُ الشارع^(٤).

الدليل الثالث:

ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه: إن بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر: لا تقربها ولأحد فيها شرط^(٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٦/٢٩.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٧٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٦٩٧.

(٤) إعلام الموقعين ٤٠٠/٣.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب البيوع، باب ما يفعل بالوليدة والشرط فيها ١٢٨/٦) والبيهقي (كتاب البيوع، باب الشرط الذي يفسد العقد ٣٣٦/٥).

ووجه الدلالة منه من وجهين الشرط:

- ١ - أنه قال: «لا تقربها»، ولو كان اشتراط فاسدًا لم يمنع من قربانها.
- ٢ - أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليه^(١).

الدليل الرابع:

أن الإجماع منعقد على جواز استثناء بعض المبيع، كاستثناء الجزء الشائع وهو خلاف مقتضى العقد المطلق، فيقاس عليه جواز استثناء بعض التصرفات^(٢).

الترجيح:

القول الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعلى ذلك فإن تعهد مدير الاستثمار بشراء الوحدات الاستثمارية ومنعه المستثمرين من بيعها على طرف آخر يعتبر صحيحًا.

المسألة الثالثة: هل للمستثمر مطالبة المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتحريم؟

يلجأ مديرو الاستثمار إلى التعهد للمستثمرين بتقويم الوحدات دوريًا والاستعداد لاستردادها منهم في الحالات التي تكون فيها الوحدات غير قابلة للتداول في الأسواق المالية، وذلك لتوفير سيولة كافية ومحفزة في الوحدة.

أي أن التعهد بالاسترداد مقرون بمنع من بيع الوحدة على طرف ثالث، مما يعني احتكار المدير للشراء، فليس أمام المستثمر من خيار

(١) تهذيب السنن ٥/١٤٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٦.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧١.

سوى الرضوخ للسعر الذي يحدده المدير، ولهذا ينص في لائحة الصندوق على «أن المدير يحتفظ بالحق في تحديد أسعار الشراء والبيع للوحدات بدون إشعار مسبق»^(١).

والأصل في عقد المضاربة أنه متى فسخ العقد والمال عروض لم ينض بعد، فطلب رب المال البيع وأبى العامل إلا التقويم، فإن العامل يجبر على تمكين رب المال من البيع لأن التقويم لا يصار إليه إلا إذا تعذر القطع، أو اتفقا على التقدير.

وهل يجبر العامل على البيع؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجبر إلا إذا كان في المال ربح ظاهر.

وهذا مذهب الأحناف^(٢)، والشافعية في قول^(٣)، والحنابلة في وجه^(٤).

ودليل هذا القول:

أن العامل بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنبياً من المال، فأشبهه الوكيل إذا اشترى ما يستحق رده، فزالت وكالته قبل رده، فلا يلزمه الرد.

أما إذا كان في المال ربح ظاهر فيجب عليه البيع لتعلق حقه في المال، ولأنه صار بمنزلة الأجير، ونصيبه من الربح هو أجره، والأجير يجبر على إتمام العمل^(٥).

ويناقش: بأن قياس المضارب على الوكيل لا يصح، لأن الوكيل

(١) انظر ملحق النماذج: صندوق الراجحي للمتاجرة بالأسهم العالمية.

(٢) فتح القدير ٤٣٧/٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٣٢/٢.

(٣) أسنى المطالب ٣٩٠/٢، مغني المحتاج ٤١٧/٣.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ١٢٧/١٤، مطالب أولي النهى ٥٣٥/٣.

(٥) فتح القدير ٤٣٧/٧، المغني ١٧٣/٧.

متبرع، أما المضارب فإنما أخذ المال بقصد الربح، فالمضارب أشبه ما يكون بالوكيل بأجر أو الأجير، فيلزمه إتمام العمل الذي استؤجر عليه.

القول الثاني: أنه يجبر على تنضيض مقدار رأس المال مطلقاً سواء أكان في المال ربح أم لا، أما ما زاد على رأس المال فلا يجبر على بيعه. وإلى هذا ذهب الشافعية في قول^(١)، والحنابلة في وجه^(٢).

ودليل هذا القول:

أن على العامل رد المال ناضاً كما أخذه، أما ما زاد على رأس المال فلا يجبر على بيعه لأنه شركة بينهما، ولا يلزم الشريك أن ينضض مال شريكه، ولأنه إنما لزمه أن ينض رأس المال ليرد إليه رأس ماله على صفته، ولا يوجد هذا المعنى في الربح^(٣).

ويناقش: بأن كون الربح شركة بين العامل ورب المال لا يعفي العامل من إتمام العمل الموكول إليه، فهو إنما يستحق الربح بإتمام العمل، ولا يتم العمل إلا بالتنضيض.

القول الثالث: أنه يجبر على تنضيض المال جميعه مطلقاً ظهر في المال ربح أم لم يظهر.

وهذا مذهب المالكية^(٤)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٥).

ودليل هذا القول:

أما بالنسبة لرأس المال فلأن مقتضى المضاربة رد رأس المال على صفته.

(١) روضة الطالبين ١٤١/٥، نهاية المحتاج ٢٤٠/٥.

(٢) المغني ١٧٣/٧، الفروع ٣٩٢/٤.

(٣) المغني ١٧٣/٧.

(٤) شرح الخرشي ٢٢٣/٦، الفواكه الدواني ١٢٣/٢.

(٥) المحرر في الفقه ٣٥٢/١، الإنصاف ١٢٧/١٤.

وأما بالنسبة للربح فلأن العامل لا يستحق نصيبه إلا عند وصوله إليهما على وجه تمكن قسمته، ولا يمكن ذلك إلا بعد نضوضه^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثالث لما تقدم من أن عقد المضاربة لازم لكلا الطرفين حتى نضوض المال، فيلزم العامل إتمام العمل حتى يتحقق النضوض في جميع المال.

والخلاف المتقدم هو في إجبار العامل على البيع، أما تمكين رب المال من البيع وعدم الاكتفاء في قسمة الربح على التقويم فهو محل اتفاق.

ونستنتج مما سبق:

١ - أن المستثمر متى طلب بيع الوحدة من غير المدير وجب تمكينه.

وهل يلزم المدير من مباشرة البيع بنفسه؟ يجري على هذا الخلاف المتقدم.

٢ - إنما يصح الحكم المتقدم فيما إذا لم يكن ثم شرط في لائحة الصندوق على أن المدير يتعهد بالشراء، وأن الوحدات غير قابلة للتداول، أو البيع من غير المدير.

فإذا شرط المدير ذلك فهو شرط معتبر يلزم المستثمر، ويسقط حقه في بيع الوحدة من غير المدير، لما فيه من مصلحة لكلا العاقلين، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منه.

٣ - وحيث تقرر صحة التعهد بالاسترداد، فيشترط لصحة ذلك أمران:

(١) شرح المنتهى ٢/ ٣٣٥.

الأول: أن يكون الاسترداد بالقيمة السوقية إذا كانت أصول الصندوق أوراقاً مالية، وبالقيمة الحقيقية إن كانت أصول الصندوق موجودات حقيقية غير مالية، لأن تقدير مال المضاربة عند الفسخ يكون بالقيمة وقت الاسترداد.

وبذا يتبين أن المدير ليس له الحرية المطلقة في تحديد أسعار الشراء، حتى وإن نصت لائحة الصندوق على ذلك، بل يجب أن يكون التقويم وفق الأصول المعتمدة شرعاً، وقد نصت الأنظمة المصرفية بالملكة على ذلك حيث أوجبت أن تكون أسعار الشراء مرتبطة بالقيمة الحقيقية لأصول الصندوق، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

الثاني: إذا كان المدير يُضَمَّن أسعار الشراء رسوم استرداد فيجب إعلام المستثمرين في بداية الاشتراك بنسبة التحصيل التي يتقاضاها عند الاسترداد سواء كانت تلك الرسوم تؤخذ بشكل مباشر أو ضمني، وذلك لئلا يكون في العقد غرر.

وبه يتبين خطأ بعض مديري الاستثمار في التنصيص على أن له الحق في تحديد أسعار الشراء وتغييرها دون إشعار مسبق للمستثمرين^(١)، لأن هذا التغيير إن كان لأجل تغيير قيمة أصول الصندوق فلا إشكال، وإن كان لأجل التغيير في رسوم الاسترداد فلا يصح، لأن المدير يحتكر حق الشراء وحده، فمن الواجب إعلام المستثمرين من حين الاشتراك بمقدار تلك الرسوم والثبات عليها إلى حين الاسترداد، وإلا كان في العقد غرر مفسد للعقد.

وبه يتبين أيضاً خطأ بعض مديري الاستثمار في الاقتصار على الإعلان عن أسعار الشراء من دون إشارة إلى القيمة الحقيقية للوحدة،

(١) انظر ملحق النماذج: نموذج صندوق الراجحي للمضاربة الشرعية، ونموذج صندوق الأهلي للاستثمار الوطني.

بحيث لا يتمكن المستثمر من معرفة الرسوم المحصلة فعلياً على الشراء. ومن قواعد تنظيم الاستثمار في الصناديق الاستثمارية بالمملكة «أن تكون الأسعار المعلنة للوحدات صافية من أية رسوم أو مصاريف»^(١). وهذا يؤكد ما ذكرناه من وجوب الإفصاح الكامل للمستثمرين عن القيمة الحقيقية للوحدة، والتي سيتم الاسترداد بناءً عليها.

الفرع الثاني: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية بقيمتها الاسمية:

تعهد البنك أو مدير الاستثمار بشراء الوحدة بقيمتها الاسمية متى ما رغب العميل في بيعها يعني ضمانه لرأس مالها، لأن القيمة الاسمية للوحدة هي القيمة التي تم الاكتتاب بها.

وقد بيّنا فيما سبق أن ضمان القيمة الاسمية من قبل الجهة المصدرة يجعل العقد قرضاً مشروطاً بفائدة، وذكرنا الأدلة على ذلك، ومناقشة شبهات المخالفين، بما يغني عن إعادته هنا.

وإذا كان التعهد بشرائها بقيمتها الاسمية صادراً من جهة خارجية، فهو التزام بالضمان من طرف ثالث، وهذا ما سنتحدث عنه في الفصل التالي بمشيئة الله تعالى.

(١) (رابعاً/و/١) من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٣/٢٠٥٢/ و تاريخ ٢٤/٧/١٤١٣ هـ.

فهرس محتويات المجلد الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
أسباب اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٧
منهج البحث	٢٠
أ - منهج دراسة المسائل	٢٠
ب - منهج وضع الحواشي	٢٢
ج - منهج وضع الفهارس	٢٣
نطاق البحث	٢٤
أهم الصعوبات	٢٥
شكر وتقدير	٢٦
التمهيد: التعريف بالأعمال المصرفية وخدمات استثمار أموال العملاء	٢٧
المبحث الأول: مفهوم الأعمال المصرفية وأنواعها ومواردها	٢٩
المطلب الأول: مفهوم الأعمال المصرفية	٢٩
الفرع الأول: التعريف بكلمة مصرف	٢٩
الفرع الثاني: تطور مفهوم الأعمال المصرفية	٣١
الفرع الثالث: مفهوم الأعمال المصرفية في التنظيمات المصرفية الحديثة	٣٤
المطلب الثاني: أنواع الأعمال المصرفية	٤١
الفرع الأول: مجموعة أعمال الخدمات المصرفية	٤١
الفرع الثاني: مجموعة التسهيلات المصرفية وأعمال القروض	٤٤
الفرع الثالث: مجموعة الأعمال الاستثمارية	٤٦
المطلب الثالث: الموارد المالية للأعمال المصرفية	٤٩
الفرع الأول: مجموعة الموارد الداخلية	٤٩
المسألة الأولى: رأس المال المدفوع من المساهمين	٥٠

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: الاحتياطات والأرباح المرحلة	٥١
الفرع الثاني: مجموعة الموارد الخارجية	٥١
المسألة الأولى: الحسابات الجارية	٥٢
المسألة الثانية: الحسابات الاستثمارية	٥٣
المسألة الثالثة: حسابات التوفير	٥٤
المبحث الثاني: مفهوم الاستثمار والتعريف بخدمات الاستثمار المصرفية وأنواعها	٥٥
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار	٥٥
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار لغة	٥٥
الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار شرعاً	٥٦
الفرع الثالث: مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين	٥٨
المسألة الأولى: الاستخدامات المختلفة لمصطلح الاستثمار	٥٩
المسألة الثانية: مفهوم الاستثمار في هذا البحث	٦٢
المسألة الثالثة: القيود القانونية على مفهوم الاستثمارات المصرفية وأثر ذلك على المصارف الإسلامية	٦٥
المطلب الثاني: التعريف بالخدمات الاستثمارية في المصارف	٧٧
الفرع الأول: المحافظ (الصناديق) الاستثمارية	٨٤
المسألة الأولى: التعريف بالمحافظ الاستثمارية	٨٤
المسألة الثانية: الخصائص العامة لصناديق الاستثمار	٨٨
المسألة الثالثة: تصنيف المحافظ الاستثمارية	٩٦
أولاً: تصنيفها من حيث مكوناتها	٩٦
القسم الأول: صناديق الاستثمار الحقيقية	٩٦
القسم الثاني: صناديق الاستثمار المالية	٩٨
ثانياً: تصنيفها من حيث القابلية لدخول أعضاء جدد	١٠٠
أ - صناديق الاستثمار المفتوحة	١٠٠
ب - صناديق الاستثمار المغلقة	١٠١
ثالثاً: تصنيفها وفقاً لأغراض المستثمرين	١٠٢
أ - صناديق النمو	١٠٢
ب - صناديق الدخل	١٠٢

الموضوع	الصفحة
ج - صناديق الدخل والنمو	١٠٣
رابعاً: تصنيفها من حيث الضمان	١٠٣
أ - صناديق الاستثمار المضمونة	١٠٣
ب - صناديق الاستثمار غير المضمونة	١٠٣
المسألة الرابعة: آلية الاستثمار في المحافظ الاستثمارية	١٠٤
الفرع الثاني: صناديق التوفير	١٠٤
الفرع الثالث: الحسابات الاستثمارية	١٢٢
المسألة الأولى: التعريف بالحسابات الاستثمارية	١٢٢
المسألة الثانية: أنواع الحسابات الاستثمارية	١٢٦
المسألة الثالثة: أهمية هذا النوع من الحسابات للمصارف	١٣١

الباب الأول

الشهادات الاستثمارية التي تصدرها المصارف والتخريج الفقهي لها

الفصل الأول: شهادة الوحدة الاستثمارية والتخريج الفقهي لها	١٣٩
المبحث الأول: التعريف بشهادة الوحدة الاستثمارية	١٤٠
المبحث الثاني: تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة	١٤٣
المطلب الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها	١٤٤
المطلب الثاني: شروط عقد المضاربة	١٥١
الفرع الأول: شروط العاقلين	١٥٤
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمال	١٥٩
الشرط الأول: أن يكون من النقود المضروبة	١٥٩
الشرط الثاني: أن يكون المال عيناً لا ديناً	١٦٦
الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معلوماً	١٧٦
الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى العامل	١٧٧
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالصيغة	١٨٥
الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالعمل	١٩٠
الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالربح	١٩٤
الشرط الأول: أن يكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد	١٩٥
الشرط الثاني: أن يكون نصيب كل منهما حصة شائعة من الربح	١٩٦

الموضوع	الصفحة
الشرط الثالث: أن يكون الربح مشتركاً بين العاقلين	١٩٩
المطلب الثالث: كيفية تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد المضاربة	
ومستند ذلك	٢٠٣
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٢١٨
الاعتراض الأول	٢١٩
الرد عليه	
الاعتراض الثاني	٢٤٢
الرد عليه	٢٤٥
المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج	٢٥١
الفرع الأول: صحة العقد بهذه الصيغة بشروطه	٢٥١
الفرع الثاني: مدى لزوم العقد للبنك أو المستثمرين	٢٥٢
الفرع الثالث: ما يملكه المصرف من التصرفات وما لا يملكه	٢٦٠
المسألة الأولى: التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد	٢٦٢
المسألة الثانية: التصرفات التي لا يملكها إلا بالتفويض العام أو بالإذن	
الخاص	٢٦٤
١ - خلط مال المضاربة بغيره	٢٦٤
٢ - شركته بمال المضاربة	٢٦٦
٣ - مضاربه بمال المضاربة	٢٦٦
١ - الاستدانة على مال المضاربة	٢٦٧
٢ - التبرع بمال المضاربة	٢٦٨
المسألة الثالثة: التصرفات التي لا يملكها ولو بالإذن	٢٦٩
الفرع الرابع: مسؤولية الضمان	٢٧٠
المبحث الثالث: تخريج شهادات الوحدة الاستثمارية على عقد الوكالة	٢٧٦
المطلب الأول: التعريف بعقد الوكالة ومشروعيته	٢٧٧
الفرع الأول: التعريف بعقد الوكالة	٢٧٧
المسألة الأولى: التعريف اللغوي	٢٧٧
المسألة الثانية: التعريف الاصطلاحي	٢٧٨
الفرع الثاني: مشروعية عقد الوكالة	٢٧٩
المسألة الأولى: حكم الوكالة من حيث الأصل	٢٧٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: حكم أخذ الأجر على الوكالة	٢٨١
المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة	٢٨٤
المطلب الثالث: كيفية تخريجها على عقد الوكالة	٢٨٩
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٢٩٣
المطلب الخامس: ما يترتب على هذا التخريج	٢٩٧
الفرع الأول: جواز أخذ الأجر على الاستثمار	٢٩٧
الفرع الثاني: ما يملكه المصرف من التصرفات	٢٩٧
الفرع الثالث: مسؤولية الضمان	٣٠٣
الفصل الثاني: شهادات القيمة الاسمية والتخريج الفقهي لها	٣٠٥
المبحث الأول: التعريف بشهادات القيمة الاسمية	٣٠٦
المبحث الثاني: تخريج شهادات القيمة الاسمية على عقد المضاربة	٣١٢
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣١٢
المطلب الثاني: مناقشة التخريج	٣١٧
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٣٠
المبحث الثالث: تخريجها على عقد القرض	٣٣٣
المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأدلة مشروعيته	٣٣٣
المطلب الثاني: حكم المنفعة في القرض	٣٣٦
المطلب الثالث: كيفية التخريج ومستنده	٣٤٢
المطلب الرابع: مناقشة التخريج	٣٤٥
المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذا التخريج	٣٤٨
الفصل الثالث: سندات المقارضة والتخريج الفقهي لها	٣٥٣
المبحث الأول: التعريف بسندات المقارضة	٣٥٤
المبحث الثاني: تخريجها على عقد المضاربة	٣٥٨
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣٥٨
المطلب الثاني: مناقشة التخريج	٣٦١
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٦٦
المطلب الرابع: شراء سندات المقارضة وتداولها	٣٦٧
الفرع الأول: شراء المصرف سندات المقارضة	٣٦٧
المسألة الأولى: حكم شراء سندات المقارضة	٣٦٧

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: المعتبر في شراء السند هل هو القيمة الاسمية أم السوقية	٣٦٨
الفرع الثاني: تداول سندات المقارضة	٣٦٨
المبحث الثاني: تخريجها على عقد القرض	٣٧٠
المطلب الأول: كيفية التخريج ومستنده	٣٧٠
المطلب الثاني: المناقشة والترجيح	٣٧٢
المطلب الثالث: ما يترتب على هذا التخريج	٣٧٥

الباب الثاني

عوائد العمليات الاستثمارية

الفصل الأول: الأرباح	٣٨١
المبحث الأول: معنى الربح وشروطه	٣٨٢
المطلب الأول: معنى الربح	٣٨٢
الفرع الأول: معناه لغة واصطلاحاً	٣٨٢
المسألة الأولى: معناه لغة	٣٨٢
المسألة الثانية: معنى الربح في الاصطلاح الفقهي	٣٨٣
أولاً: الربح بالمعنى الأعم	٣٨٤
ثانياً: الربح بالمعنى الأخص	٣٨٦
الفرع الثاني: الفرق بين الربح والألفاظ ذات الصلة	٣٩١
أولاً: الغلة	٣٩١
ثانياً: الفائدة	٣٩٢
ثالثاً: الكسب	٣٩٤
رابعاً: النتاج	٣٩٥
خامساً: الإنتاج	٣٩٥
الفرع الثالث: مفهوم الربح	٣٩٦
المسألة الأولى: مفهوم الربح عند المحاسبين	٣٩٦
المسألة الثانية: مفهوم الربح عند الاقتصاديين	٣٩٨
المطلب الثاني: شروط الربح	٤٠٣
الفرع الأول: أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال	٤٠٤
الفرع الثاني: أن تكون القسمة بحضور رب المال أو إذنه	٤٠٥
الفرع الثالث: أن تكون القسمة بعد تنضيض المال وانتهاء المضاربة	٤٠٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع: أن تكون القسمة بحسب ما اتفقا عليه	٤٠٨
الفرع الخامس: أن تكون الوضعية على رب المال فقط	٤١٠
الفرع السادس: أن يكون استحقاق الربح بأحد أسبابه المشروعة	٤١٦
المسألة الأولى: أسباب استحقاق الربح	٤١٦
السبب الأول: المال	٤١٧
السبب الثاني: العمل	٤١٩
السبب الثالث: الضمان	٤١٩
المسألة الثانية: الحكم فيما إذا ربح المضارب قبل العمل	٤٢٣
المسألة الثالثة: الحكم فيما إذا دفع العامل المال مضاربة لطرف ثالث ...	٤٢٦
المطلب الثالث: تقسيم الأرباح مع استمرار المضاربة	٤٣٣
المبحث الثاني: تحديد الأرباح في الخدمات الاستثمارية	٤٣٩
المطلب الأول: العقوبات في التحديد الفعلي للأرباح في الخدمات الاستثمارية ..	٤٣٩
أولاً: تأثير السحب والإيداع المفتوح على تحديد الأرباح	٤٤٢
ثانياً: تأثير تفاوت الإيداع من حيث التاريخ	٤٤٣
ثالثاً: الخلط بين أموال المساهمين والمستثمرين	٤٤٤
رابعاً: استمرار المضاربة بعد توزيع الأرباح	٤٤٦
المطلب الثاني: الحلول المحاسبية لهذه العقوبات ومدى موافقتها للأحكام الشرعية	٤٤٨
أولاً: الحلول المقترحة لمشكلة توزيع الأرباح مع بقاء المضاربة	٤٥٠
الفرع الأول: التصفية الحقيقية	٤٥٠
المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحقيقية	٤٥٠
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٥١
الفرع الثاني: التصفية الحكمية	٤٥٤
المسألة الأولى: مفهوم التصفية الحكمية	٤٥٤
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٥٧
ثانياً: الحلول المقترحة لتحديد استحقاق كل مستثمر من الأرباح	٤٦٧
الفرع الأول: التقويم الدوري	٤٦٧
المسألة الأولى: مفهوم التقويم الدوري	٤٦٧
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٦٩

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: حساب النمر	٤٧١
المسألة الأولى: مفهوم حساب النمر	٤٧١
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٧٣
الفرع الثالث: الحساب على أدنى رصيد	٤٨٣
المسألة الأولى: مفهوم الحساب على أدنى رصيد	٤٨٣
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٨٤
الفرع الرابع: الحساب على رصيد آخر الفترة	٤٨٧
المسألة الأولى: مفهوم الحساب على رصيد آخر الفترة	٤٨٧
المسألة الثانية: مناقشة هذه الطريقة	٤٨٧
المطلب الثالث: أسس تقويم أصول الاستثمارات	٤٨٨
الفرع الأول: نظريات التقويم المعاصرة	٤٨٨
الفرع الثاني: أسس التقويم في الفقه الإسلامي	٤٩٧
المبحث الثالث: معايير احتساب الأرباح في الخدمات الاستثمارية	٥٠٦
المطلب الأول: ضوابط تحقق الربح في الخدمات الاستثمارية	٥٠٨
المسألة الأولى: معيار تحقق الربح في عقود التمويل	٥١٤
أولاً: معيار تحقق الربح في بيع المرباحة	٥١٤
ثانياً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمضاربة	٥٢٥
ثالثاً: معيار تحقق الربح في عقود التمويل بالمشاركة	٥٢٧
رابعاً: معيار تحقق الربح في عقود السلم والاستصناع	٥٢٨
المسألة الثانية: معيار تحقق الربح في عقود المتاجرة	٥٢٩
المطلب الثاني: توزيع الأرباح بين البنك والمستثمرين في الخدمات	
الاستثمارية المستقلة	٥٣٢
الفرع الأول: إيرادات الخدمات الاستثمارية المستقلة	٥٣٢
المسألة الأولى: تحديد نسبة توزيع الإيرادات	٥٣٢
المسألة الثانية: كيفية توزيع الإيرادات	٥٣٤
الفرع الثاني: تحمل المصروفات في الصندوق	٥٣٥
المسألة الأولى: نفقات التشغيل	٥٣٥
المسألة الثانية: نفقات التأسيس	٥٣٥
المسألة الثالثة: اقتطاع جزء من الأرباح في صندوق احتياطي	٥٣٦

المطلب الثالث: توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين في الخدمات	
الاستثمارية المشتركة	٥٤٠
الفرع الأول: الحقيقة الشرعية لكل من المساهمين والمستثمرين بالتفويض	
العام والمستثمرين بالمضاربة الخاصة	٥٤٠
الفرع الثاني: تحمل المصروفات	٥٤٢
المسألة الأولى: التأصيل الفقهي لنفقة المضارب	٥٤٢
المسألة الثانية: المصروفات الإدارية	٥٤٨
المسألة الثالثة: نفقات التأسيس	٥٥٢
المسألة الرابعة: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة	٥٥٤
المسألة الخامسة: مكافآت هيئة الرقابة الشرعية	٥٥٦
المسألة السادسة: الزكاة	٥٥٧
المسألة السابعة: المصروفات اللازمة للعمليات الاستثمارية	٥٥٩
المسألة الثامنة: اقتطاع جزء من الأرباح كاحتياطي لدعم مكانة المصرف	٥٦٠
المسألة التاسعة: المخصصات	٥٦٠
الفرع الثالث: أنواع الأرباح وما يختص منها بالمساهمين وما يشترك فيها	
المساهمون والمودعون	٥٦١
المسألة الأولى: عوائد العمليات الاستثمارية	٥٦١
المسألة الثانية: عوائد الودائع الجارية	٥٦٤
المسألة الثالثة: عوائد الخدمات المصرفية	٥٦٦
المسألة الرابعة: أرباح الأسهم	٥٦٦
الفرع الرابع: التفرقة في قسمة الأرباح بين المساهمين والمستثمرين	٥٦٧
المسألة الأولى: تصوير هذا الإشكال	٥٦٧
المسألة الثانية: الحلول الشرعية المقترحة	٥٦٩
الفصل الثاني: الفوائد	٥٧٣
المبحث الأول: تعريف الفائدة والفرق بينهما وبين الربح والأجر	٥٧٤
المطلب الأول: التعريف بالفائدة	٥٧٤
الفرع الأول: الفائدة في اللغة	٥٧٤
الفرع الثاني: الفائدة في الفقه	٥٧٥
الفرع الثالث: الفائدة في الأوساط المالية	٥٧٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الفرق بين الفائدة وبين الأجر والربح	٥٨٢
الفرع الأول: الفرق بين الفائدة والأجر	٥٨٣
الفرع الثاني: الفرق بين الربح والفائدة	٥٨٨
المسألة الأولى: الفرق بين الفائدة والربح فقهيًا	٥٨٨
المسألة الثانية: الفرق بين الفائدة والربح من حيث الأثر الاقتصادي	٥٩٣
المبحث الثاني: مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية وتكييفها	
الفقهي	٥٩٩
المطلب الأول: مجالات العمل بالفائدة في الخدمات الاستثمارية	٥٩٩
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للفائدة	٦٠١
المطلب الثالث: استثمار الأموال في المصارف الأجنبية بالفائدة	٦١٠
المبحث الثالث: الصور المتشابهة للفائدة في عقود المراجحات الشرعية	٦١٩
المطلب الأول: استخدام معدلات الفائدة العالمية لتحديد هامش الربح	٦١٩
الفرع الأول: عرض الواقعة	٦١٩
الفرع الثاني: التقويم الشرعي لها	٦٢١
المطلب الثاني: صور معاقبة المدين المماطل	٦٢٥
الفرع الأول: إلزام المدين المماطل بالتعويض عن الضرر	٦٢٦
الفرع الثاني: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين	٦٥٦
المسألة الأولى: عرض الواقعة	٦٥٦
المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها	٦٥٧
الفرع الثالث: وضع صندوق لغرامات المماطلين وصرفه إلى الجهات	
الخيرية	٦٥٨
المسألة الأولى: عرض الواقعة	٦٥٨
المسألة الثانية: الحكم الشرعي لها	٦٥٩
الفصل الثالث: الأجور	٦٦٧
المبحث الأول: تعريف الأجر وشروطه	٦٦٨
المطلب الأول: تعريف الأجر	٦٦٨
المطلب الثاني: شروط الأجر	٦٧٢
المبحث الثاني: أنواع الأجور المأخوذة على الخدمات الاستثمارية وحكمها	٦٧٤
المطلب الأول: أجور الإصدار والاسترداد	٦٧٥

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: تعريف أجور الإصدار والاسترداد	٦٧٥
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٧٨
المطلب الثاني: أجور الإدارة	٦٨١
الفرع الأول: تعريف أجور الإدارة	٦٨١
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٨٣
المطلب الثالث: أجور الأداء	٦٩٦
الفرع الأول: تعريف أجور الأداء	٦٩٦
الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الأجور	٦٩٧
المبحث الثالث: الجمع بين الأجر والربح للمضارب	٧٠٦
المطلب الأول: حالات اجتماع الأجر والربح	٧٠٦
المطلب الثاني: حكم الجمع بينهما	٧٠٩

الباب الثالث

أحكام التعامل بالخدمات الاستثمارية

الفصل الأول: بيع الوحدات الاستثمارية	٧١٧
المبحث الأول (مبحث تمهيدي): التكييف الاقتصادي والشرعي للوحدات الاستثمارية	٧١٨
المطلب الأول: التكييف الاقتصادي للوحدة الاستثمارية	٧١٨
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية	٧٢٠
المبحث الثاني: الأصل في بيع الوحدات الاستثمارية والاعتراضات الواردة عليه	٧٢٧
المطلب الأول: الأصل في بيع الوحدة الاستثمارية	٧٢٧
المطلب الثاني: الاعتراضات على جواز بيع الوحدات	٧٣١
الفرع الأول: الاعتراضات على جواز بيعها مطلقاً	٧٣١
الفرع الثاني: اعتراضات على جواز تداولها بقصد المتاجرة	٧٣٣
المبحث الثالث: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أوراقاً مالية أو نقوداً	٧٣٦
المطلب الأول: الترخيص الشرعي لهذا البيع	٧٣٦
الفرع الأول: الأوراق المالية	٧٣٦
الفرع الثاني: النقود	٧٣٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لهذا البيع	٧٣٨
الفرع الأول: التماثل	٧٣٨
الفرع الثاني: الخلو من خيار الشرط	٧٤٣
الفرع الثالث: التقابض	٧٤٣
المبحث الرابع: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها ديوناً	٧٥٦
المطلب الأول: الترخيص الشرعي لهذا البيع	٧٥٦
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لهذا البيع	٧٥٨
الفرع الأول: بيع الدين من غير المدين بعين	٧٥٨
الفرع الثاني: بيع الدين من غير من هو عليه بدين	٧٧٠
المبحث الخامس: بيع الوحدات الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع	٧٧٧
المطلب الأول: بيعها إذا كانت موجوداتها أعياناً	٧٧٧
المطلب الثاني: بيعها إذا كانت موجوداتها منافع	٧٧٨
المبحث السادس: بيع الوحدات إذا كانت موجوداتها مختلفة من الأعيان والمنافع والنقود والديون	٧٨١
المبحث السابع: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية	٧٩٩
المطلب الأول: تصوير هذه العملية	٧٩٩
المطلب الثاني: حكمها شرعاً	٨٠١
الفرع الأول: التعهد بإعادة شرائها بقيمتها السوقية	٨٠١
المسألة الأولى: هل المعتبر في القيمة السوقية: القيمة الجارية أم القيمة التالية؟	٨٠٢
المسألة الثانية: مدى مشروعية ولزوم التعهد	٨٠٨
المسألة الثالثة: هل للمستثمر مطالبة المدير ببيع الوحدة وعدم الاكتفاء بالتحريم؟	٨١٤
الفرع الثاني: التعهد بإعادة شراء الوحدات الاستثمارية بقيمتها الاسمية	٨١٩